Die strafrechtliche Behandlung von Sportverletzungen

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung des Doktorgrades
genehmigt von der
Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Friedrich-Wilhelms-Universität
zu Berlin

von

Günther Mahling
aus Berlin

Tag der mündlichen Prüfung: 2. Oktober 1939
Tag der Promotion: 5. Oktober 1939

Spezialbetrieb für Dissertationsdruck von Robert Noske in Borna-Leipzig
1940

Berichterstatter: Prof. Dr. Klee
Prof. Dr. Kohlrausch

Gliederung.

Seite

Einleitung 1

I. Abschnitt.

Der Begriff des Sports 4

1. Allgemeines 4
2. Die Sportarten 6
3. Notwendige Begrenzungen 10

II. Abschnitt.

Die Sportverletzung als tatbestandsmäßige Körperverletzung . 11

1. Der objektive Tatbestand wird erfüllt 11
   a) Die Behandlungstheorie und ihre Erweiterungen sind nicht anwendbar 12
   b) Die objektive Zwecktheorie ist nicht anwendbar 18
2. Der subjektive Tatbestand wird erfüllt 22
3. Die Zweikampfvorschriften sind nicht von Einfluß 27

III. Abschnitt.

Die denkbaren Rechtfertigungsgründe 30

1. Die besondere Erlaubtheit des Sports und der mit ihm verbundenen Verletzungen 32
2. Das Berufsrecht 34
3. Die allgemeine Zwecktheorie 37
4. Das Gewohnheitsrecht 40
5. Die Einwilligung 44

IV. Abschnitt.

Die rechtfertigende Einwilligung des Verletzten 45

1. Die allgemeinen Erfordernisse der Einwilligung 55
2. Der Umfang der Einwilligungswirkung 67

Seite

V. Abschnitt.

Die Tötung beim Sport 74

1. Denkbare Fälle 74
2. Die Tatbestandsmäßigkeit 76

VI. Abschnitt.

Auslandsrecht und das kommende Strafgesetzbuch 80

1. Frankreich 80
2. England 85
3. Die Vereinigten Staaten von Nordamerika 89
4. Der deutsche Entwurf eines Strafgesetzbuches 92

Einleitung.

Der Sport ist heute im Begriff, eine Volksbewegung zu werden. In der langsamen aber stetigen Entwicklung auf dieses Ziel hin sind sehr viele Beziehungen des Sports zu den anderen völkischen Lebensgebieten in Erscheinung getreten. Natürlich fehlt auch die Beziehung „Sport und Recht“ nicht. Es fällt jedoch auf, daß die Gesetzgebung selbst sich erst verhältnismäßig spät dieses Gebietes angenommen hat. Der letzte Grund für diese Tatsache mag darin liegen, daß der Sport nicht von „oben herab“ verordnet wurde, sondern aus einzelnen Volksschichten heraus entstand, sich neben dem Staate entwickelte und erst vor kurzem in diesen hineinwuchs. Aber auch als dieser Zustand erreicht war, beschäftigte sich die Gesetzegbung, wie das ganz selbstverständlich ist, mehr mit dem Sport an sich — seiner Förderung, seiner Organisation und seiner vermögensrechtlichen Stellung — als mit seinen weiteren Ausstrahlungen. So gibt es denn auch in neuerer Zeit keine ausdrückliche gesetzliche Regelung der Beziehung „Sport und Strafrecht“. Das ältere Recht weist sie jedoch einmal auf: „Wo einer den andern auff offenen Fechtschulen, oder in Kämpffen, Ringen und Schlagen, die zugelassen würden, oder in andern unverbottenen Ritterspielen erschlüge, erstäche oder umbrächte: der kan und sol darumb als ein Todtschläger nicht gestrafft, noch zu Erstattung des zugefügten Schadens verhafft werden: Dieweil solches nicht in Meinung Gewalt anzulegen, sondern von Ehren und Ruhms wegen wol pflegt zugeschehen.“ So steht es im „Churfürstlich Brandenburgischen Revidierten Land-Recht des Hertzogthumbs Preußen“ — Königsberg 1685[1]).

Doch, wie schon gesagt, es handelt sich hier um eine Ausnahme. Niemand wird aber behaupten wollen, daß bei der heutigen Entwicklung die Frage Sport und Strafrecht, genauer die Frage der strafrechtlichen Bedeutung von Körperverletzungen und Tötungen im Sport, kein Interesse mehr beanspruchen könne. Fast jeder Besuch einer sportlichen Veranstaltung lehrt das Gegenteil. Bei einem der

[1]) Sechstes Buch, Titel V, Art. V, § XII, S. 919.

letzten Europameisterschaftskämpfe im Schwergewichtsboxen, den der Deutsche Lazek gegen den Flamen Sys bestritt, trug Lazek eine klaffende, stark blutende Wunde an der linken Augenbraue davon. Nach dem Sieg äußerte er sich: „Es war ein Kopfstoß, keine Schlagwirkung. Ein sehr heftiger Stoß, den Sys hätte vermeiden können." Trotzdem nahm Lazek die Verletzung ohne weiteres hin; die obige Äußerung war und bleibt ihre einzige Folge. Ganz selten hört man auch von einem Tätigwerden der Strafverfolgungsorgane in solchen und ähnlichen Fällen. Ist es jedoch einmal der Fall, dann handelt es sich meist um Verletzungen, die gar nicht beim Sport, sondern nur bei Gelegenheit des Sports geschahen; so war es auch bei dem von Vollrath[2]) zitierten Urteil des Schöffengerichts Aachen aus dem Jahre 1931, in dem ein Sportler bestraft wurde, der bei einem Fußballspiel, nach dem Abpfiff des Schiedsrichters, einen Gegner in roher Weise mit dem Fuß getreten, so eine Verletzung desselben und schließlich seinen Tod verursacht hatte.

Offensichtlich bleiben also Handlungen straffrei, die auf den ersten Blick gegen Strafgesetze verstoßen. Werden die Strafverfolgungsorgane immer untätig bleiben? Kann in einem solchen Fall nicht eines Tages eine Privatklage anhängig gemacht werden, und würde eine Bestrafung erfolgen? Um diese Fragen zu beantworten, muß nach dem Grunde der anscheinenden Straffreiheit einzelner Sportverletzungen geforscht werden.

In den Lehrbüchern und Kommentaren des Strafrechts wird die Straflosigkeit von gewissen Sportverletzungen fast einstimmig anerkannt; doch eine ebenso große Übereinstimmung herrscht bezüglich der Nichtangabe des Grundes für diese Tatsache. Die vorliegenden Einzelschriften über dieses Thema sind zum Teil nur auf bestimmte Sportarten beschränkt[3]), auch durch die neuere Entwicklung des Strafrechts überholt[4]) oder nicht erschöpfend genug[5]). Die Aufgabe wird also sein, eine umfassende Darstellung und Klärung der strafrechtlichen Bedeutung von Körperverletzungen und Tötungen beim Sport zu geben. Durch den Vergleich mit der Rechtsprechung und dem Schrifttum dreier anderer Sportnationen, nämlich Frankreichs, Englands und der USA., soll versucht werden, Anregungen oder Warnungen für unsere Rechtsentwicklung auf diesem Gebiet zu finden.

---

[2]) Vollrath, Sportkampfverletzungen im Strafrecht, 1931.

[3]) Karding, Straflose vorsätzliche Körperverletzungen bei Bewegungsspielen, 1902; Burgardsmeier, Der Ringkampf im Strafrecht, 1913.

[4]) Kost, Die Straflosigkeit des sportl. Eingriffs, 1928; Vollrath, a. a. O.

[5]) Mletzko, Die strafrechtl. Behandlung von Körperverletzung und Tötung beim Sport, 1935.

Zu welchem Ergebnis die Arbeit im einzelnen auch gelangen mag, eines ist von vornherein klar: sie kann und soll niemals den Zweck haben, für irgendeine Hemmung der sportlichen Tätigkeit einzutreten. In dieser Hinsicht ist für sie ein Wort des Führers maßgebend, daß er einem Buch über den Sport voranschickte[6]): „Im Dritten Reich gilt nicht nur das Wissen, sondern auch die Kraft, und höchstes Ideal ist uns der Menschentyp der Zukunft, in dem strahlender Geist sich findet im herrlichen Körper, auf daß die Menschen über Geld und Besitz wieder den Weg zu idealeren Reichtümern finden."

---

[6]) Adolf Hitler in Breitmeyer und Hoffmann, Sport und Staat, I. Bd., 1934.

I. Abschnitt.

Der Begriff des Sports.

1. Allgemeines.

Bevor auf die Eigenart und die rechtliche Bedeutung von Sportverletzungen, d. h. Tötungen und Körperverletzungen, die bei der Ausübung eines Sports zugefügt werden, näher eingegangen werden kann, ist zunächst der Begriff „Sport" klarzustellen. Die Anzahl angeblicher Sportverletzungen würde andernfalls stark anwachsen.

Soweit die Arbeiten über gewisse Beziehungen des Sports zum Strafrecht sich nicht von vornherein auf die Behandlung einer bestimmten Sportart beschränken, setzen sie entweder den Begriff des Sports voraus [1]) oder geben kurze Hinweise, die jedoch zu allgemein gehalten sind, um zu der notwendigen Abgrenzung führen zu können. Kost [2]) spricht von Sport, der „ernsthaft Anspruch auf körperbildenden Wert erhebt", während Metzko [3]) sogar nur von der „körperlichen Ertüchtigung" ausgeht. Die letzte Formulierung ist bestimmt zu weit, aber auch mit der von Kost läßt sich nicht viel beginnen. Es wäre nach ihr durchaus denkbar, daß mehrere Männer, die mit Knüppeln aufeinander einschlagen, darin durchaus ernsthaft einen körperbildenden Wert sehen, während der normale Unbeteiligte diese Handlung nüchtern als Keilerei bezeichnet. Beide Bearbeiter erheben allerdings nicht den Anspruch, eine Definition zu geben und gelangen später auch zu einer Beschränkung, indem sie einzelne, für das Thema bezeichnende, Sportarten aufzählen. Eine solche Aufzählung wird aus technischen Gründen auch in dieser Arbeit notwendig sein, doch sie muß technisches Hilfsmittel bleiben; denn wenn Rechtfertigungsgründe für Sportverletzungen gefunden werden, so müssen diese für Körperverletzungen bei allen Sportarten gelten. Daher muß eine Regel gefunden werden, die die Bestimmung ermöglicht,

---

1) Vollrath, a. a. O.
2) Kost, a. a. O., S. 7.
3) Metzko, a. a. O., S. 9.

was zum Sport gehört. Von besonderer Wichtigkeit kann eine solche Bestimmung für neu einzuführende Kämpfe oder Spiele sein.

Es liegt nahe, zu prüfen, was das ausgesprochene Fachschrifttum zu dieser Frage beiträgt. Auch dort zeigt sich keine Übereinstimmung. Zum Teil wird eine Definition versucht, zum anderen Teil wird deren Möglichkeit überhaupt geleugnet. Steinitzer[4]) z. B. empfiehlt folgende Definition: „Jede Tätigkeit ist Sport, so weit sie ausschließlich zu dem Zwecke ausgeführt wird, Kräfte mit anderen unter bestimmten Ausführungsbestimmungen zu messen.“ Diem[5]) spricht sich ähnlich aus, hält daneben aber den Willen zum Sieg für maßgebend. Diese Formulierungen sind schon entschieden brauchbarer, nur ist die Ansicht Diems zu eng. So muß man z. B. Übungskämpfe beim Boxen, bei denen von einem Siegwillen oft keine Rede sein kann, unbedingt zum Sport rechnen. Bei Steinitzer muß man dagegen fragen, wer denn die Ausführungsbestimmungen festsetzt und nach welchen Gesichtspunkten das geschieht; denn wenn das gleichgültig wäre, bliebe man auf die subjektive Formel Kosts beschränkt. Sind diese beiden Kriterien aber einmal festgelegt, dann kann die Anwendung der Definition zu vernünftigen Ergebnissen führen. Vierath, ein Vertreter der Gegenmeinung, spricht sich gegen eine feste Formel aus[6]). Unter Sport im weitesten Sinne versteht er das freie Spiel der Kräfte in frischer Luft, ohne einen anderen Zweck als den des Vergnügens und der Erhaltung oder Erringung der körperlich geistigen Gesundheit. Da es sich nicht um eine Definition handeln soll, sind die einzelnen Angaben als wertvolle Merkmale für das Vorliegen eines Sports zu verwenden.

Es mag wirklich nicht zweckmäßig sein, bei einer starren Formulierung zu verharren. Zu praktischen Ergebnissen kann man aber gelangen, wenn man die Formel Steinitzers[7]) als Ausgangspunkt beibehält, dazu jedoch noch verschiedene Anforderungen stellt. Die wichtigste dieser Anforderungen besteht darin, daß die betreffende sportliche Handlung als Ganzes nicht dem normalen sittlichen Fühlen unseres Volkes widersprechen darf. Das wird im wesentlichen für neu eingeführte Kampf- oder Spielarten von Bedeutung sein, aber auch für schon seit altersher ausgeübte, die im Einzelfall nicht den vorgeschriebenen Regeln gemäß durchgeführt werden. Weiter, diese Regeln müssen von den zuständigen Stellen erlassen sein oder — soweit es sich um überkommene Regeln handelt — die Anerkennung der

---

[4]) Steinitzer, Sport und Kultur, 1910.
[5]) Vgl. b. Vierath, Moderner Sport, 1930, S. 16.
[6]) Vierath, a. a. O., S. 17.
[7]) Vgl. oben S. 5.

staatlichen Sportaufsichtsverwaltung [8]) gefunden haben. Eine Ausübungsbeschränkung auf Sportvereine ist nicht notwendig, sofern die Innehaltung dieser Regeln gewährleistet wird. Gemeint ist natürlich immer nur die Befolgung des gesamten Regelkomplexes; die einzelne Regelübertretung ist für die Frage, ob es sich um Sport handelt, bedeutungslos. Der Begriff „Regel" ist überhaupt im weitesten Sinne zu verstehen. Oft wird es sich nur um rein technische Ausführungsanweisungen, z. B. für eine gymnastische Übung handeln.

Daraus folgt: Jede Tätigkeit, die es dem Menschen ermöglicht, seine körperlichen Kräfte zu erhalten, zu messen, zu steigern und so seine geistig-körperliche Entwicklung zu fördern, ist unter den oben genannten Bedingungen Sport.

2. Die Sportarten.

Nachdem der allgemeine Begriff des Sports geklärt worden ist, wird es deutlich, daß er eine große Anzahl körperlicher Tätigkeiten erfassen muß. Es ist zur besseren Übersicht daher angebracht, auf die übliche Einteilung der Sportarten kurz einzugehen.

Der Sport wird meist in die beiden großen Klassen „Kampfsport" und „Gemeinschaftssport" eingeordnet. Man hat sich weiterhin daran gewöhnt, die erste Klasse als Kampf „Mann gegen Mann", die zweite als Übung „Mann neben Mann" zu bezeichnen [9]). Diese Einteilung hat den Vorzug der Einfachheit: alle Sportarten lassen sich ihr untergliedern; und doch ist sie nicht ganz eindeutig. Das wird am Beispiel des Fußballspiels klar, welches allgemein zur Klasse „Mann neben Mann" gezählt wird. Auf den ersten Blick ist das richtig: 11 Mann kämpfen nebeneinander; doch sie kämpfen gegen andere 11 Mann, die ihrerseits nebeneinander kämpfen. Es zeigt sich also auch in dieser Klasse ein Moment der Gegnerschaft, das der Klasse „Mann gegen Mann" vorbehalten war. Es ist daher besser, noch den Begriff „Kampfspiel" zur Unterstützung heranzuziehen [10]). Daraus ergibt sich folgende Einteilung:

---

[8]) Der Reichssportführer und die Beauftragten haben die staatl. Aufsicht über die in allen Gauen Deutschlands ausgeübten Leibesübungen wahrzunehmen. Vgl. Leitsätze zur Neuordnung der dtsch. Leibesübungen, herausgeg. v. Reichssportführer im Einvernehmen m. d. Reichsinnenminister, AfL. 1933/34, S. 5.

[9]) Nürck, Sport und Recht, 1936, 2. Teil, S. 276, 278.

[10]) So auch Metzko, a. a. O., S. 11, der aber den Begriff „Mann neben Mann" nicht bringt.

Sportkampf „Mann gegen Mann“ ist der Kampf zweier Personen gegeneinander, z. B. Boxen, Ringen, Jiu-Jitsu und Sportfechten.

„Kampfspiel“ ist ein in Spielform stattfindender Kampf mehrerer nebeneinander handelnder Personen gegen andere in der gleichen Weise tätige Personen, z. B. Fußball, Handball, Völkerball, Rugby, Land- und Eishokey.

Übung „Mann neben Mann“ ist das Handeln mehrerer Personen — sei es nebeneinander, miteinander oder nacheinander — zur Erreichung eines gesteckten Ziels, das zwar einen Wettbewerb, aber keine Gegnerschaft zwischen ihnen voraussetzt, z. B. Schwimmen, Laufen, Rudern, Schießen.

Das Eingehen auf diese Einteilung erweist sich auch aus dem Grunde als notwendig, weil vielfach behauptet wird, daß Körperverletzungen je nach der Sportart, bei deren Ausübung sie entstanden, eine verschiedenartige rechtliche Behandlung finden würden. Bevor das im einzelnen geprüft werden kann, ist auf die Sonderfrage einzugehen, ob auch das noch verhältnismäßig häufig vorkommende sog. „formlose Duell“ in die gegebene Einteilung eingeordnet werden kann. Diese Frage würde sich erübrigen, wenn das formlose Duell ein Zweikampf im strafrechtlichen Sinne wäre, denn dieser ist bestimmt kein Sport. Unter dem formlosen Duell soll ein zwar vereinbarter und nach gewissen Regeln stattfindender Kampf zwischen zwei Personen, jedoch mit gänzlich ungebräuchlichen Waffen, z. B. Spaten oder Handgranaten [11]) verstanden werden. Daß es sich um tödliche Waffen handelt, wird vorausgesetzt, da andernfalls, nach der übereinstimmenden Ansicht von Schrifttum und Rechtsprechung, die Frage, ob es sich um einen vom 15. Abschnitt des Strafgesetzbuchs erfaßten Zweikampf handelt, gar nicht auftauchen kann. Die Beantwortung der Frage wird also von der weiteren Auslegung des Begriffes „Waffe“ abhängen.

Zum allergrößten Teil wird von den Schriftstellern und in der Rechtsprechung die Meinung vertreten, daß in den Zweikampfbestimmungen des StGB. der Begriff Waffe im engeren technischen Sinne gebraucht sei [12]). Es muß sich also um Gegenstände handeln, die ihrer Art und Bestimmung nach zum Angriff und zur Abwehr dienen und zur Beibringung von Verletzungen geeignet sind. Wenn Roedenbeck [13]) und Keßler [14]) behaupten, daß die Benutzung von

---

[11]) Gerland, Dtsch. Reichsstrafrecht, 1932, S. 320.

[12]) Ebermayer, RStGB., Vorbem. z. 15. Abschn., S. 659; Liszt-Schmidt, Lehrbuch, S. 492; RGSt. 1, 445; 44, 141.

[13]) Roedenbeck, Der Zweikampf, S. 9.

[11]) Keßler, Die Einwilligung des Verletzten, S. 88.

Waffen überhaupt nicht zum Zweikampfbegriff gehöre, dann meinen sie allerdings nicht den strafbaren Zweikampf. Trotzdem läßt sich diese Anschauung, die beide ausdrücklich auf den allgemeinen Sprachgebrauch stützen, nicht vertreten. Zumindest hat sich der allgemeine Sprachgebrauch in dieser Hinsicht gewandelt. Heute wird niemand von Boxern oder zwei Personen, die sich mit Steinen bewerfen, sagen, daß sie einen Zweikampf austrügen. Frank[15]) allerdings meint den strafbaren Zweikampf, wenn er die Notwendigkeit einer Waffe im technischen Sinne wegen der Unbestimmbarkeit des Begriffs ablehnt und alle tauglichen, in concreto zum Kampfmittel bestimmten, Gegenstände als Waffe im Sinne des Gesetzes anerkennt. Diese nicht begründete Ansicht geht jedoch zu weit. Selbstverständlich kann Frank dann auch nicht die Forderung vieler Schriftsteller[16]) nach dem Begriff einer „Duellwaffe" unterstützen. Unter Duellwaffen versteht man solche, die dem Herkommen nach zum Zweikampf gebraucht werden oder auch nur solche, die in der Gegenwart gebräuchlich sind. Ebermayer[17]) hält diese Forderung für unbegründet und Schwartz[18]) will den „Kampf auf Kolben, Streitaxt oder Morgenstern" als Zweikampf ansehen. Eine vermittelnde Stellung nimmt Binding[19]) ein, der dabei aber auf den richtigen Weg der Auslegung hinweist. Er betont, daß der Begriff der Waffe nicht nur ein Zweckbegriff, sondern auch ein geschichtlicher sei und folgert daraus, daß als Waffen Werkzeuge in Betracht kommen, „welche das Volk zum Angriff oder zur Verteidigung erzeugt hat oder noch erzeugt". Demnach würden Streitäxte und Speere Duellwaffen sein, Zaunpfähle und Wagendeichseln aber nicht.

Wie schon gesagt, handelt es sich hier um eine Auslegungsfrage. Da der Gesetzestext feststeht, kann die Auslegung des Wortlautes an Hand des Sprachgebrauches beginnen. Unter dem im Gesetz nicht definierten Begriff „Zweikampf" versteht der Sprachgebrauch heute keinen Kampf mit Streitäxten mehr; es mag früher anders gewesen sein, aber der Sprachgebrauch ist nicht unabänderlich, sondern im Gegenteil vielen Umwelteinflüssen, besonders dem des technischen Fortschrittes, ausgesetzt. Es ist nun allerdings richtig, daß bei der Auslegung Sitte und Herkommen, zumindest im Wege der Beachtung der Entstehungsgeschichte des Strafgesetzes, zu berücksichtigen sind.

---

[15]) Frank, Das Strafgesetzbuch f. d. Dtsch. Reich, Vorbem. z. 15. Abschnitt, S. 452.

[16]) Olshausen, Komm. z. StGB., Vorbem. z. 15. Abschn., S. 927; Kohlrausch, StGB. (33. Aufl.), S. 330.

[17]) Ebermayer, a. a. O., S. 659.

[18]) Schwartz, RStGB., Vorbem. z. 15. Abschn., S. 467.

[19]) Binding, Lehrbuch, Bes. Teil, S. 69.

Der Grad dieser Berücksichtigung wird bei den einzelnen Gesetzen ein verschieden starker sein. Bei der Regelung des Zweikampfes ist vom Strafgesetzbuch selbst die Sitte beachtet worden; denn die Rechtfertigung der milderen Bestrafung des Zweikampfes ergibt sich, worauf Liszt-Schmidt [20]) hinweist, nur aus dem Druck der Standessitte. Wenn demnach hier in stärkerem Maße auf das Herkommen einzugehen sein wird, so ist andererseits doch zu berücksichtigen, daß die historische Auslegung nur ein Hilfsmittel sein darf [21]). Für die vorliegende Frage folgt daraus, daß es einen Begriff der Duellwaffe gibt, daß dafür einmal alle Waffen ausscheiden, die dem Herkommen nach niemals dem Zweikampf dienten, zum anderen aber auch alle diejenigen, bei deren Verwendung nach heutigem Sprachgebrauch nicht von einem Zweikampf gesprochen wird. In ähnlichem Sinne scheint sich Freisler [22]) für das künftige Recht auszusprechen, wenn er bei der Behandlung der Waffenarten des Zweikampfes auf die Ehrenordnungen der Gliederungen der NSDAP. und der Wehrmacht hinweist, von denen die letztere ausdrücklich den Gebrauch von Pistolen vorschreibt. Auch Buch [23]) verleiht diesem Gedanken Ausdruck, indem er von der größeren Gefahr beim Zweikampf durch die Vervollkommnung der Waffen spricht.

Das formlose Duell mit tödlichen Waffen wird somit nicht von der Regelung des Zweikampfes im 15. Abschnitt des StGB. erfaßt. Sport ist es schon aus dem Grunde der Verwendung tödlicher Waffen nicht [24]). Es bleibt die Frage offen, ob das formlose Duell mit nicht tödlichen Waffen Sport ist. Sie wird zu verneinen sein; in solchen Fällen ist das Ziel der Kämpfenden selten die körperliche Ertüchtigung; feste Kampf- oder Spielregeln werden nicht vorliegen; sollten sie ausnahmsweise vereinbart sein, so hat deren notwendige Billigung nicht stattgefunden. Nicht zuletzt widerspricht es dem sittlichen Empfinden des Volkes, die Tätigkeit zweier Menschen, die z. B. mit Ochsenziemern aufeinander losschlagen, als Sport zu bezeichnen.

Die bei einem formlosen Duell vorkommenden Körperverletzungen oder Tötungen sind also nach den allgemeinen Vorschriften zu beurteilen. Über den Einfluß einer unter Umständen vorliegenden

---

20) Liszt-Schmidt, a. a. O., § 93 II, S. 491.

21) Mezger, Strafrecht, S. 80.

22) Freisler in Gürtner, Das komm. Dtsch. Strafrecht, Bes. Teil, S. 553.

23) Buch, Rede auf dem Reichsparteitag 1938 vor dem Parteigerichtsvorsitzenden, vgl. Völkischer Beobachter, Norddtsch. Ausgabe vom 10. Sept. 1938, Nr. 253, S. 5.

24) So Nürck, a. a. O., S. 282.

Einwilligung des Verletzten soll an dieser Stelle nicht gesprochen werden.

3. Notwendige Begrenzungen.

Das große Gebiet der Sportarten ist umrissen. Es fragt sich aber, ob tatsächlich jede einzelne Sporttätigkeit geeignet ist, der Darstellung der rechtlichen Behandlung von Körperverletzungen und Tötungen beim Sport allgemein zu dienen. Wenn Mletzko[25]) sagt, daß nur wenige Sportgebiete die Möglichkeit gewähren, den Gegner körperlich zu verletzen, und Vollrath[26]) behauptet, daß die Verletzungsgefahr den zu den Übungen „Mann neben Mann“ gehörenden Sportarten wesensfremd sei, so ist das allerdings zu bestreiten. Die Möglichkeit, einen Gegner zu verletzen, besteht bei jeder Sportart der großen Gruppen Sportkampf und Kampfspiel, also bei recht vielen Sportgebieten. Auch den Sportarten der Gruppe „Übungen“ sind Körperverletzungen nicht wesensfremd. Man denke z. B. an das Rudern: Ein Ruderer „fängt einen Krebs“, d. h. er gerät mit dem Riemen in die Strömung, wird von dieser zurückgedrängt und verletzt dabei seinen Hintermann. Oder man denke beim Laufen auf der Bahn an die mögliche Verletzung eines Überholten durch die Nagelschuhe des überholenden Läufers. Es gibt noch viele solcher Beispiele, die offensichtlich anders liegen als Fälle wie der, daß z. B. beim Kugelstoßen die Kugel abirrt und einen Zuschauer verletzt.

Eine ganz andere Frage ist es jedoch, ob es zweckmäßig sein wird, zur Darstellung der strafrechtlichen Behandlung der Sportverletzungen Fälle gerade aus der letzten der Sportgruppen zu wählen. Das ist zu verneinen. Denn es ist zuzugeben, daß diese Fälle doch zu den selteneren zählen, die am besten der Grenzfeststellung eines einmal gefundenen Ergebnisses dienen können. Um dieses selbst erst zu finden, wird man sich mehr der typischen Sportverletzungen bedienen. Typische Sportverletzungen erwachsen aus dem „sportlichen Risiko“, das besonders der Sportkampf und das Kampfspiel in sich bergen. Bei beiden gilt es, den Angriff auf einen Gegner und die Verteidigung gegen ihn, mit bestimmten Mitteln durchzuführen; worin diese Mittel im einzelnen bestehen, ergibt sich aus den Kampf- oder Spielregeln. Zutreffend ist daher die Bemerkung von Karding[27]), daß als Sportverletzungen nur solche Verletzungen in Betracht kommen, die entweder „mit den Mitteln, welche die Spielordnung er-

---

25) Mletzko, a. a. O., S. 10.
26) Vollrath, a. a. O., S. 48.
27) Karding, a. a. O., S. 10.

laubt“ oder mit denen, welche sie nicht erlaubt, zugefügt werden; nicht aber solche, die vielleicht mit regelgerechten Mitteln, aber nur gelegentlich des Kampfes oder Spieles geschehen.

Es ist also eine zweifache Begrenzung vorzunehmen. Einmal bezüglich der Sportarten, dann aber auch hinsichtlich der zu wertenden Verletzungen. Boxen, Ringen, Jiu-Jitsu als Sportkämpfe, deren Ziel die Verletzung des Gegners ist; Fußball, Handball, Rugby und Hokey als Kampfspiele, bei denen eine Verletzung der Gegner zwar nicht Ziel, aber unvermeidliche Folge ist, werden zugrunde gelegt. Der abirrende Diskus, das Rammen der Ruderboote, der Massensturz beim Radrennen und die dadurch entstehenden Verletzungen, scheiden als bloße Sportunfälle aus der Betrachtung aus. Die Prellung durch das Anrennen beim Fußball, die Zerrung beim Ringen oder die Gehirnerschütterung durch KO.-Schlag beim Boxen und die dadurch u. U. verursachten Tötungen, das sind Verletzungen, die künftig unter „Sportverletzungen“ verstanden werden sollen. Ihnen gilt die weitere Untersuchung.

II. Abschnitt.

Die Sportverletzung als tatbestandsmäßige Körperverletzung.

1. Der objektive Tatbestand wird erfüllt.

Der objektive Tatbestand der Körperverletzung verlangt gemäß § 223 StGB. die körperliche Mißhandlung oder die Gesundheitsbeschädigung eines Menschen. Körperliche Mißhandlung ist die nicht ganz unerhebliche Störung des körperlichen Wohlbefindens oder der körperlichen Unversehrtheit[1]); jedes auf den Körper bezügliche unangemessene Verhalten erfüllt den Begriff. Gesundheitsbeschädigung dagegen setzt einen Eingriff in die körperliche Integrität derart voraus, daß sich aus ihm eine nicht ganz unerhebliche Verschlechterung des körperlichen oder geistigen Befindens ergibt. Auf den ersten Blick scheinen die Voraussetzungen dieser beiden Begriffe durch ein von einem Boxschlag blutendes Gesicht oder einen beim Rugby verrenkten Arm ohne weiteres gegeben zu sein. Dennoch würde die Anwendung einer der vielen Theorien über den objektiven Tatbestand der Körperverletzung auf die Sportverletzungen das scheinbar so klare

---

[1]) Olshausen, a. a. O., § 223, Anm. 4 a u. b S. 1008 f.

Ergebnis hinfällig werden lassen. Wegen der praktischen Bedeutung, die ein solcher Erfolg hätte, ist auf diese Theorien näher einzugehen.

a) Die Behandlungstheorie und ihre Erweiterungen sind nicht anwendbar.

Die den ärztlichen Eingriff betreffende Behandlungstheorie ist mit dem Namen Stooß verbunden, der sie am ausführlichsten begründete [1a]). Die ersten Juristen, welche es ablehnten, den ärztlichen Eingriff als tatbestandsmäßige Körperverletzung zu betrachten, waren jedoch Heß [1b]) und im Anschluß an ihn Frank [1c]). Von Karding wurde die Prüfung der Frage angeregt, ob der Gedankengang von Stooß nicht auf Sportverletzungen anzuwenden sei [1d]). Der Grund dafür wird nach einem kurzen Eingehen auf die Behandlungstheorie deutlich. Stooß geht vom Wortlaut des Gesetzes aus und sagt, daß in der operativen Behandlung keine Gesundheitsbeschädigung liegen könne, da der Arzt den Patienten nicht schädigen, sondern im Gegenteil seine Gesundheit wiederherstellen wolle. Auch eine Mißhandlung, also die „unangemessene, üble, falsche“ Behandlung, komme nicht in Betracht, denn der Arzt behandele den Patienten seinem körperlichen Zustande nach angemessen, wohltuend und richtig [2]). Wenn man nun unterstellt, der einzige Zweck des Sports und der mit seiner Ausübung verbundenen Verletzungen sei die Kräftigung, Stählung und Gesundung des Körpers, dann ist die Verbindung von der Behandlungstheorie zu den Sportverletzungen gegeben.

Man kann die Anwendbarkeit der Behandlungstheorie auf die Sportverletzungen für selbstverständlich und berechtigt halten. Das tun Karding [3]) und, wenn auch mit Bedenken, Burgardsmeier [4]) — allerdings unter der Voraussetzung, daß der Stooßsche Gedankengang richtig sei. Letzteres müssen beide jedoch verneinen. Karding gelangt auf dem Wege zu Verneinung, daß er die Grundlage der Behandlungstheorie angreift, die darin besteht, die Verletzung eines Einzelgliedes von der Wirkung derselben auf den Gesamtorganismus zu trennen. Karding ist im Recht, wenn er die Undurchführbarkeit dieser

---

[1a]) Stooß, Chirurgische Operation und ärztl. Behandlung.

[1b]) Heß, Die Ehre und die Beleidigung des § 185 StGB., § 9, Anm. 4.

[1c]) Frank, a. a. O., 1. Aufl.

[1d]) Kardings, a. a. O., S. 13.

[2]) Stooß, a. a. O., S. 6.

[3]) Karding, a. a. O., S. 13.

[4]) Burgardsmeier, a. a. O., S. 38.

Trennung behauptet. Das liegt schon im Wesen der Schmerzempfindung und der Entstehung einer Schädigung, einer Krankheit, begründet, die stets über das Zentralnervensystem vor sich gehen. Der Gesamtorganismus wird also von der Einzelverletzung, wenn auch in verschieden starkem Maße, in Mitleidenschaft gezogen. Das Problem liegt, wie Karding ausführt, gar nicht in der Gegenüberstellung von örtlicher Verletzung und Wirkung auf den Gesamtorganismus, sondern in der Frage nach der Bedeutung des endgültigen guten Erfolges. Wenn dessen Berücksichtigung die zuerst vorhandene Verletzung oder Krankheit gegenüber der zweiten, künstlich hervorgerufenen, größer erscheinen läßt, so hätte diese Tatsache für die Sportverletzungen doch nur geringe Bedeutung. Es würden — entsprechend dem ärztlichen Eingriff in den k r a n k e n Körper — nur die verhältnismäßig wenigen Fälle in Betracht kommen, in denen jemand Sport treibt, um seine nicht mehr vorhandene Gesundheit wieder herzustellen. Nun gibt es freilich als zweite Art des ärztlichen Eingriffs die vorbeugende Behandlung. Dieser könnte beim Sport die Erzielung der Abhärtungswirkung entsprechen. Abhärtung bedeutet aber gerade, den Schmerz einer Verletzung zwar zu empfinden, doch ihn langsam ertragen zu lernen. Hier wird es klar, daß die Verwendung eines solchen Gedankenganges für das Strafrecht — wenn überhaupt — so nur bei den Rechtfertigungsgründen stattfinden kann, denn die objektive Verletzung ist nun einmal da. Zum anderen aber drängt sich die Frage auf, ob die Gleichstellung von ärztlichem Eingriff und Körperverletzung, zumindest bezüglich des Enderfolges wirklich möglich ist, da man die Vergleichsmöglichkeiten immerhin erst konstruieren muß. Die Antwort ergibt sich aus einer Gegenüberstellung von Enderfolg und Endzweck, der sich in den Regeln, nach denen beide Eingriffsarten vorgenommen werden, ausprägt. Die Regeln der ärztlichen Wissenschaft sind also mit denen des Sports zu vergleichen. Die ersteren, so mannigfaltig sie in ihren technischen Einzelheiten auch sein mögen, dienen in ihrer normalen Anwendung letzthin doch nur dem körperlichen Wohlbefinden in dem weitesten Sinne. Von den Sportregeln kann man dasselbe nur mit starken Einschränkungen behaupten. Den drei großen Sportklassen entsprechend gibt es auch drei Regelgruppen, die ihrerseits wieder nach verschiedenen Gesichtspunkten unterzuteilen sind. Nur von den Regeln der Übungen „Mann neben Mann" läßt sich uneingeschränkt sagen, daß sie der Erhaltung und Steigerung der Gesundheit dienen und das — wie Kost[5]) sehr richtig erkannt hat — allein aus dem Grunde, weil sie niemals

[5]) Kost, a. a. O., S. 7.

einen passiv bleibenden Teil voraussetzen. Bedenken könnte man auch bei diesen Sportarten bezüglich der Rekorde haben. Wettkämpfe und Rekorde müssen aber sein; sie sind gewissermaßen die Hauptschlagader des Sports; und Bedenken sind auch unbegründet, da für den ordnungsgemäßen Wettkampf nur die Auslese der Kräftigsten in Betracht kommen soll, bei denen zumindest mit einer Gesundheitsbeschädigung nicht gerechnet wird. Anders ist die Sachlage beim Kampfspiel und Sportkampf „Mann gegen Mann". Die bloßen Ordnungsvorschriften, die nur dem technischen Ablauf des Spiels oder Kampfes dienen, scheiden aus der Betrachtung aus. Dann gibt es Regeln — wie das Verbot des Beinstellens beim Handball, des Nierenschlags beim Boxen — die der Verringerung einer an sich vorausgesetzten Gefahr dienen. Endlich stößt man auf Vorschriften, die durch ihr Dasein die Gefahr erst hervorrufen. Man denke an das beim Fußball unter gewissen Umständen erlaubte „Anrennen" des Gegners, an das Festhalten des Gegners mit den Händen beim Rugby. Beim Mensursport sollen mit Schlägerhieben die ungeschützten Teile des Kopfes verletzt werden; beim Jiu-Jitsu darf man den Gegner niederschleudern und seine Gelenke verdrehen; ähnlich ist es beim Ringen, und das markanteste Beispiel bleibt immer das Boxen, wo es das Ziel jedes Kämpfers ist, den Gegner durch Körpertreffer zu schwächen, ihn durch technischen oder plötzlichen KO. völlig kampfunfähig zu machen. Es könnte nach einer solchen Aufzählung die Frage auftauchen, ob denn diese eingehende Untersuchung nötig ist, da doch von vornherein unter den Sportbegriff nur fallen sollte, was der körperlichen Ertüchtigung dient. Diese Notwendigkeit ist jedoch gegeben: es handelt sich an dieser Stelle nicht mehr darum, zwecks Übersicht und Begrenzung einen allgemeinen Begriff zu suchen, unter dessen Formel man mit der aus den gleichen Gründen erforderlichen Weitherzigkeit vieles bringen kann; hier geht es um den Einzelfall, um die strafrechtliche Bedeutung einer vielleicht sehr ernsten Verletzung. Denn daß ernste Verletzungen beim Sport oft unvermeidlich sind und auch Todesfälle vorkommen, wird von jedem Fachmann bestätigt[6]). Dadurch wird es ziemlich klar, daß die Innehaltung der Sportregeln durchaus nicht mit Förderung der Gesundheit gleichzusetzen ist. Gewiß, der die Regel aktiv Befolgende, der Angreifer, kommt in den Genuß der positiven körperbildenden Folgen, die sich aus jeder kräftigen Bewegung ergeben. Normalerweise wird allerdings jeder Kämpfer und Spieler einmal im Angriff sein, doch ist ein guter Teil von Passivität vorgesehen und tritt auch ein. Für

[6]) Nürck, a. a. O., S. 278.

diesen Zustand käme nur die abhärtende Wirkung als Gesundheitsfördernd in Betracht[7]). Kost geht entschieden zu weit, wenn er das Vorliegen einer abhärtenden Wirkung beim Sport überhaupt leugnet[8]). Diese ist schon vorhanden, denn es läßt sich nicht bestreiten, daß ein gut trainierter Mensch Schläge und Verletzungen nicht so empfindet, wie einer, auf den diese Voraussetzung nicht zutrifft. Im wesentlichen beruht die Fähigkeit, Schläge und Schmerzen zu ertragen, auf der entsprechenden Einstellung des Nervensystems, nicht nur auf einem „moralischen" Umstand wie Kost meint. Eine ganz andere Frage ist es aber, ob durch die Tatsache der Abhärtung Schläge zu einer „angemessenen Behandlung" werden und die Verletzung des Körpers entfällt. Das erstere trifft schon deshalb nicht zu, weil beim Vorgang der Abhärtung die Schläge, welche letzten Endes keine abhärtende Wirkung haben, bei weitem überwiegen; eine weitere Trennung läßt sich aber mit Rücksicht auf den einheitlichen Begriff der „Behandlung" nicht vornehmen. Auch die Körperverletzung bleibt bestehen, da die (äußere) Erscheinung der Abhärtung im wesentlichen ein psychischer Vorgang ist, während es hier — beim Vergleich mit dem ärztlichen Eingriff — allein auf die physische Verletzung ankommt.

Sofern man nicht die ärztliche Behandlungstheorie schon als solche ablehnt[9]), ist jetzt nachgewiesen, daß das gesundheitsfördernde Element der Sportverletzungen nicht stark genug ist, um eine analoge Anwendung der Theorie zu rechtfertigen.

Von der Kritik der Stooßschen Lehre aus gelangt Schmidt[10]) ebenfalls zur Verneinung der Tatbestandsmäßigkeit gewisser Verletzungen. Die Sportverletzung erfüllt seiner Meinung nach deshalb nicht den objektiven Tatbestand der Körperverletzung, weil sie keine Mißhandlung sei. Dieses Ergebnis leitet er aus der zweifachen Natur des Körperverletzungstatbestandes in Verbindung mit einer unterstellten Einwilligung ab. Schmidt geht davon aus, daß dieser Tatbestand von zwei Seiten aus betrachtet werden muß: objektiv als eine nach außen in Erscheinung tretende Veränderung der normalen Körperbeschaffenheit (Gesundheitsbeschädigung) und subjektiv als eine Erregung körperlichen Mißbehagens (Mißhandlung). Er unterstellt dann die Einwilligung des Verletzten in die ihm angedeihende Behandlung und prüft deren Einfluß auf den Tatbestand. Er kommt zu dem Ergebnis, daß die Einwilligung das Zustandekommen der objek-

7) So auch Karding, a. a. O., S. 16.
8) Kost, a. a. O., S. 10.
9) Vgl. oben S. 12 f.
10) Schmidt, Die strafrechtl. Verantwortlichkeit des Arztes.

tiven Körperverletzung, der Gesundheitsbeschädigung, nicht hindere, wohl aber das der subjektiven Körperverletzung, der Mißhandlung, weil jemand, der „von vornherein auf Stoß, Schlag oder sonstige Nervenerschütterung gefaßt ist, diese Eingriffe als solche nicht empfindet. Er nimmt sie hin, indem er die sensiblen Nerven auf sie einstellt. So wie sich jeder solche Erschütterungen beim Duschen, Frottieren, Zähneputzen, beim Turnen, beim Sprung ins kalte Wasser ohne Mißempfindung selbst bereitet, so kann er sich entsprechenden Erschütterungen auch von seiten anderer unterwerfen ohne Mißempfindung, und tatsächlich tut es ein jeder im täglichen Leben, wenn er sich rasieren läßt, wenn er boxt, Fechtübungen vornimmt, Gesellschaftsspiele aller Art treibt, bei denen die Pointe in Schlägen oder Stößen besteht“ [11]). Nach dieser Theorie wären alle Sportverletzungen, die nicht gerade zu einer Gesundheitsbeschädigung führen, als Körperverletzungen straflos. Die Theorie ist aber nicht zu vertreten. Die Kritik braucht nicht einmal bei der Auslegung des Begriffs Mißhandlung durch Schmidt einzusetzen, obwohl dieselbe im Schrifttum umstritten ist [12]), sondern erst bei seiner weiteren Begründung. Das hat schon Karding [13]) erkannt und treffend durchgeführt. Zutreffend ist es wohl, daß die ganz geringfügigen, dem Körper oft angenehmen Berührungen keine Körperverletzung darstellen sollen. Das ergibt sich schon aus der Begriffsbestimmung der Körperverletzung [14]) und ist die in Schrifttum [15]) und Rechtsprechung [16]) vorherrschende Meinung. Schmidt übersieht aber, daß die von ihm aufgezählten „Verletzungen“ durchaus nicht einheitlich so harmloser Natur sind, wie z. B. das Zähneputzen. Von der weitaus größten Anzahl der vorkommenden Sportverletzungen muß man gerade das Gegenteil behaupten. An dieser Stelle wird dann der Irrtum Schmidts deutlich: Wenn jemand eine Sporthandlung durchführt, die notwendig mit einer Mißempfindung verbunden ist, dann tut er dies nicht etwa, weil für ihn die Mißempfindung nicht mehr besteht, sondern weil er sie überwindet, aus Gründen einer höheren Zweckmäßigkeit. Jeder, der schon einmal vom

---

11) Schmidt, a. a. O., S. 56.

12) Wenn Schmidt, a. a. O., S. 57, sich zur Bestärkung seiner Ansicht auf Olshausen beruft, so ist das unrichtig; Olshausen, § 223, 4 erwähnt die Schmerzempfindung nicht.

13) Karding, a. a. O., S. 22 f.

14) Vgl. oben S. 11.

15) Z. B. Burgardsmeier, a. a. O., S. 36; Kiehl, Die Einwilligung eines Minderjährigen, Goltd.A. 54, 376.

16) Karding, a. a. O., S. 24 sieht die Begründung dafür in RGSt. 19, 140: „Nicht jede Berührung des Körpers, welche äußerlich die Form des Schlages zeigt, hat als Mißhandlung zu gelten.“

Turm mit trockenem Körper ins kalte Wasser gesprungen ist, wird das bestätigen. An dieser Tatsache ändert sich auch nichts, wenn ein anderer mit der Einwilligung des Verletzten die betreffende Sporthandlung an ihm vornimmt. Schmidt geht davon aus, daß derjenige, der in einen Schlag einwilligt, auf ihn gefaßt sei. Selbst das muß nicht unbedingt so sein. Mit Recht weist Kost[17]) daraufhin, daß es beim Boxkampf, in den man eingewilligt hat, Schläge gibt, „auf die man ganz und gar nicht gefaßt war". Zuzugeben ist wieder, daß man einen Schlag, auf den man gefaßt ist, nicht so stark wie einen überraschenden empfindet — aber man empfindet ihn. Die Mißempfindung wird überwunden, also höchstens herabgemindert, aber vollständig verschwinden kann sie nicht. Damit ist die Unbrauchbarkeit der Lehre Schmidts für die Sportverletzungen dargetan.

In einer Äußerung über den Zweikampf vertritt Villnow[18]) — obwohl früher und daher ohne Zusammenhang mit der Behandlungstheorie — eine Ansicht, die ihrem Wesen nach doch an dieser Stelle, als tatsächliche Erweiterung der Stooßschen Gedanken, behandelt werden muß. Im Gegensatz zu Schmidt befaßt sich Villnow mit dem zweiten Teil des Körperverletzungstatbestandes, der Gesundheitsbeschädigung. Er unterstellt ebenfalls eine Einwilligung, und zwar in ein Duell und folgert dann: „Auch Gesundheitsbeschädigung liegt nicht vor. Denn das Beschädigen dürfte im Widerspruch mit dem Willen des Gegners stehen. Ein tatsächliches Übel kann man zwar zufügen, aber nichts Böses, wenn der andere einverstanden ist. Man kann niemandem mit seinem Willen beschädigen, da das, das er will, nichts Böses, Schädliches für ihn ist. Denn niemand will das, was er nicht für gut hält."[19]) Diese Sätze fordern unbedingt Widerspruch heraus. Es geht nicht an, zu behaupten, niemand wolle das, was er nicht für gut hält. Man denke doch nur an die Fälle, in denen jemand in eine Behandlung einwilligt, die er zwar nicht für gut hält, aber aus Gründen der gesellschaftlichen Rücksichtnahme oder der Eitelkeit dulden will. Selbst wenn Villnows Voraussetzung richtig wäre, bliebe doch noch immer das — wie er selbst sagt — „tatsächliche Übel" bestehen. Nun ist er freilich der Ansicht, daß Gesundheitsbeschädigung und tatsächliches Übel verschiedenartige Begriffe seien: Gesundheitsbeschädigung, „der Schaden, ist etwas Böses, und der, welcher mit seinem Willen verletzt wird, erleidet zwar etwas Unrechtes, aber er wird nicht unrecht behandelt"[20]). Man sieht, Villnows Ansicht leidet an

[17]) Kost, a. a. O., S. 17.
[18]) Villnow, Zweikampf, GS. Bd. 73, S. 605 ff.
[19]) Villnow, a. a. O., S. 609.
[20]) Villnow, a. a. O., S. 609.

einem Schwanken der Terminologie; auch wechseln ständig objektive und subjektive Betrachtungsweise einander ab. Der Begriff der Gesundheitsbeschädigung ist aber eindeutig und anerkanntermaßen ein rein objektiver. Die Lehre Villnows könnte, wie aus dem Gebrauch der Worte „unrecht behandeln" hervorgeht, eher bei den Rechtfertigungsgründen Verwendung finden. Vielleicht aber hat Kost [21]) gar nicht so unrecht, wenn er vermutet, Villnow wollte einen Gedanken aufzeigen, den Klee in anderem Zusammenhang [22]) viel klarer zum Ausdruck bringt: den Unterschied zwischen physischer und ethischer Verletzung. Klee führt aus, das wahre Objekt des Verbrechens sei der Wille, nicht Leben, Gesundheit usw. als abstrakte Güter. Strafrechtliche Verletzung sei die Verletzung eines Willens durch einen anderen Willen. Wer einen anderen mit dessen Einwilligung verletze, verletze ihn nur physisch, nicht aber ethisch, da die der ethischen Verletzung wesentliche Willensverneinung fehle [23]). Wenn nun Kost der Ansicht ist, Klee müsse ebenfalls die Tatbestandsmäßigkeit der Sportverletzungen leugnen, so ist dazu einmal zu bemerken, daß Klee selbst diese Folgerung nicht ausspricht. Andererseits ist zu beachten, daß zu jener Zeit eine gesetzliche Vorschrift wie der neue § 226 a StGB. [24]), welche die Begriffe Einwilligung und Körperverletzung nebeneinander stellt, nicht vorhanden war.

Es muß dahingestellt bleiben, ob Villnow und auch Schmidt sich von den richtigen Vorstellungen, die in der Lehre Klees liegen, leiten ließen. Es ist unmöglich, neben der Auslegung des Gesetzestextes noch die einer schriftstellerischen Äußerung über eben diesen Text vorzunehmen. Beide Theorien müssen so, wie sie verkündet und dargestellt wurden, verstanden werden. Demnach sind sowohl die Behandlungstheorie als auch ihre Erweiterungen, die letzthin auf dem Gedanken beruhen, daß die Einwilligung den objektiven Tatbestand der Körperverletzung beseitige [25]), auf die Sportverletzungen nicht anwendungsfähig.

b) Die objektive Zwecktheorie ist nicht anwendbar.

Für die Frage, ob Sportverletzungen den objektiven Tatbestand der Körperverletzung erfüllen, scheint ein Gedankengang beachtlich,

[21]) Kost, a. a. O., S. 19.

[22]) Klee, Selbstverletzung und Verletzung eines Einwilligenden, Goltd. Bd. 48, 177 ff.; 49, 246 ff.; 50, 364 ff.

[23]) Vgl. Klee, a. a. O., Bd. 48, 179 f.

[24]) Eingefügt durch Gesetz v. 26. 5. 1933, Art. I, Nr. 16.

[25]) Gegen diesen Gedanken auch Bühring, Die rechtl. Bedeutung der Einw. d. Verletzten, S. 22.

dem Dietrich[26]) und Löffler[27]) zuerst Ausdruck verliehen, den Lobe[28]) angedeutet und Zeiler[29]) hinsichtlich der Sportverletzungen erweitert hat. Ob es sich nun um den ärztlichen Eingriff oder ausdrücklich um die Sportverletzung handelt, gemeinsam ist allen vier Ausführungen der Gedanke von der Auslegung aus dem Gesetzeszweck. Diese Ausführungen sind in letzter Zeit unter der Bezeichnung „objektive Zwecktheorie" zusammengefaßt worden[30]). Die Bezeichnung kann beibehalten werden, da sie der Unterscheidung von der bei den Rechtfertigungsgründen zu behandelnden Zwecktheorie im Sinne Liszts und Dohnas dient.

Dietrich stützt seine Ansicht auf den Satz, daß das Strafgesetz und die ärztliche Kunst gleiche oder doch parallele Ziele verfolge[31]): Die Erhaltung des Lebens und der Gesundheit. Handlungen — im Falle des ärztlichen und sportlichen Eingriffs Verletzungen — die zur Erreichung des gesetzgeberischen Zweckes notwendig seien, müßten vom Verbot des Strafgesetzes ausgenommen werden. Derselbe Gedanke, nur deutlicher ausgedrückt, liegt den Ausführungen Löfflers zugrunde. Er sagt: die strafrechtlichen Normen seien zum Schutze gewisser Rechtsgüter erlassen; dieser Zweck sei ihnen „inhärent", und nur aus diesem Zwecke seien sie auszulegen. Dann könne eine Handlung, die wie z. B. die chirurgische Operation, den gleichen Zweck verfolgt wie die Norm, mit dieser nur den Worten, aber nicht dem Sinne nach in Widerspruch treten; sie sei von vornherein selbstverständlich ausgenommen[32]).

Man kann sehr wohl den Zweck einer Norm, den Zweck der ärztlichen Kunst und den des Sportes jeweils als Ganzes, miteinander vergleichen. Wenn Dietrich aber von notwendigen Einzelhandlungen zur Erreichung dieser Zwecke spricht, dann führt ein Vergleich nicht mehr zum gewünschten Erfolge. Kann man doch schon darüber streiten, ob die betreffende Handlung zur Erreichung des guten Zweckes wirklich notwendig war. Selbst wenn man unterstellt, daß dies beim ärztlichen Eingriff immer der Fall sei, so trifft dasselbe auf die Sportverletzung keineswegs zu. Es muß demnach gegen die Theorie Dietrichs und Löfflers derselbe Einwand erhoben werden, wie gegen Stooß[33]): Der Endzweck des Sportes und der Endzweck der

---

[26]) Dietrich, Die Straflosigkeit ärztl. Eingriffe.
[27]) Löffler, Die Körperverletzung, VDB. Bd. V, S. 205 ff.
[28]) Lobe, Einl. z. Leipz. Komm., S. 12 u. 5 (49).
[29]) Zeiler, Sport und Körperverletzung, DJZ. 1926 S. 1603 ff.
[30]) So von Mletzko, a. a. O., S. 13.
[31]) Dietrich, a. a. O., S. 58.
[32]) Vgl. Löffler, a. a. O., S. 247.
[33]) Vgl. oben S. 15.

ärztlichen Kunst mögen sich gleichen, doch nicht das gesundheitsfördernde Element des ärztlichen Eingriffs und das der Verletzung beim Sport. Wenn trotzdem auf diese Theorien eingegangen wird, so deswegen, weil sie sich nicht mehr wie die von Stooß einseitig und gewaltsam auf den Sprachgebrauch stützen, sondern den juristischen Begriff des „rechten Zweckes" verwenden — interessanterweise beim objektiven Tatbestand. Dieser Umstand wird bei Lobe und Zeiler noch stärker herausgearbeitet.

Lobe meint, es sei bei jedem einzelnen Tatbestand zu untersuchen, ob sein Gebot oder Verbot auf Handlungen Anwendung finden wolle, die geeignete Mittel zur Erreichung eines vom Staat oder Gesetz gebilligten Zweckes seien [34]). Den Zweck des Gesetzes sucht er aber nicht nur aus dem betreffenden Tatbestand, sondern auch aus anderen Äußerungen des Gesetzgebers, z. B. auf dem Gebiete des bürgerlichen oder des Verwaltungsrechts, zu ergründen [35]). Da der Staat den Sport durch gesetzgeberische Akte auf dem Gebiet des Verwaltungsrechts fördert, müßte man, nach sinngemäßer Anwendung der Theorie Lobes, aus dieser Tatsache folgern, daß der Gesetzgeber die mit dem Sport notwendig verbundenen Verletzungen nicht bestrafen, also auch nicht unter den Tatbestand der Körperverletzung fallen lassen wolle. Diese Folgerung wird auch von Zeiler, der sich ausdrücklich auf Lobe beruft [36]), gezogen. Die Willensäußerungen der Staatsgewalt, meint er, seien grundsätzlich einheitlich; es wäre somit eine Sinnwidrigkeit und Heuchelei, wenn der Staat auf der einen Seite den Sport billige und fördere, auf der anderen die bei seiner Ausübung unvermeidbar entstehenden Verletzungen bestrafe [37]).

Man kann — mag man nun die Einheitlichkeit der staatlichen Willensäußerungen als Ideal oder als bestehenden Zustand annehmen, — der letzten Feststellung Zeilers nur zustimmen. Das gilt aber nicht für seine im Anschluß an Lobe entstandene Theorie, daß aus den angeführten Gründen der objektive Tatbestand des § 223 StGB. auf die Sportverletzungen von vornherein keine Anwendung finde. Gerade diese Folgerung ist, auch bei Lobe, unrichtig. Wenn man unterstellt, daß der Staat die Zufügung von Sportverletzungen nicht bestrafen wolle, dann ist damit noch nichts über das Vorliegen des objektiven Tatbestandes der Körperverletzung ausgesagt. Vieles dürfte aus dem System der Rechtfertigungsgründe verschwinden, wenn es anders wäre. Die ebenso schwierige wie umstrittene Frage

---

[34]) Lobe, a. a. O., S. 50.
[35]) Lobe, a. a. O., S. 12.
[36]) Zeiler, a. a. O., S. 1604.
[37]) Zeiler, a. a. O., S. 1605.

der „Staatsnotwehr“ wäre auf Anhieb gelöst: der Staat fördert die Spionageabwehr. Ein Spion wird gesucht und von einem Volksgenossen beim Grenzübertritt erkannt und erschossen. Dieser Schuß war das einzigste und — da obrigkeitliche Hilfe nicht zu erlangen — notwendige Mittel, ihn aufzuhalten. Folglich erfüllt diese Tötung nicht den strafrechtlichen Tatbestand der Tötung. Man sieht, das wäre eine unmögliche Beweisführung. Daß Zeiler und anscheinend auch Lobe überhaupt zu einer solchen Folgerung gelangen konnten, liegt zum Teil in ihrer falschen Auffassung vom Zweck einer Strafnorm begründet. Sie entnehmen diesen Zweck nicht, wie es allein richtig wäre, dem Wortlaut des gesetzlichen Tatbestandes, sondern der gesamten gesetzgeberischen Tätigkeit des Staates hinsichtlich der in Frage stehenden Materien. Sie fragen nicht: Hat der Gesetzgeber in den §§ 223 ff. StGB. zum Ausdruck gebracht, daß er die körperliche Mißhandlung oder Gesundheitsbeschädigung, gleichgültig, bei welcher Gelegenheit sie geschehen, als Körperverletzungen ansehen will? — Sondern: Was sagt der Gesetzgeber über die Kunst der Ärzte, was über den Sport? Aus der Vielfalt der in Betracht kommenden Gesetze schaffen sie dann für das Strafgesetz, um dessen Auslegung es doch allein geht, und dessen weite Fassung sie nicht beachten, einen im Grunde übergesetzlichen Zweck. Es ist aber ein Verstoß gegen die juristische Arbeitsweise, den Zweck einer bestimmten Norm in anderen Gesetzen zu suchen; anders könnte es nur sein, wenn letztere ausnahmsweise eine ausdrückliche Aufhebung der betreffenden Norm enthalten sollten.

Der zweite Entstehungsgrund für die falsche Folgerung Zeilers und Lobes ist ihre irrtümliche Einstellung zum Begriff des objektiven Tatbestandes überhaupt. Beide sagen: Da der Gesetzgeber die Sportverletzungen oder den ärztlichen Eingriff nicht bestrafen will, liegt der objektive Tatbestand der Körperverletzung nicht vor. Auf die Möglichkeit, daß eine Bestrafung auch wegen fehlender Rechtswidrigkeit der betreffenden Handlung entfallen kann, gehen sie nicht ein, nicht — wie Mletzko treffend darlegt[38]) — weil sie das nicht wüßten, sondern weil sie es nicht wollen. Sie wollen es dem Sportler oder dem Arzt nicht „zumuten“, sich sagen zu lassen, daß sie in Verfolg ihrer an sich erwünschten Tätigkeit objektiv strafbare Handlungen begehen. Diese „Ehrenrettung“ beruht aber auf einem Irrtum über das Wesen des objektiven Tatbestandes. Er liegt darin, daß hier das Vorliegen des objektiven Tatbestands nicht rein sachlich, sondern m o r a l i s c h gewertet wird. Letzteres ist aber niemals gemeint, wenn

[38]) Mletzko, a. a. O., S. 14.

auch im Schrifttum von Wertfreiheit, Wertbezogenheit oder Wertbestimmung des Tatbestandes gesprochen wird. Mezger sagt sehr klar, daß es sich bei der „Regel-Ausnahmedarstellung“: wer tatbestandsmäßig handelt, handelt rechtswidrig, sofern nicht ein Unrechtsausschließungsgrund vorliegt, um ein für ein entwickeltes Rechtssystem ganz und gar unentbehrliches Hilfsmittel, aber auch nur um ein solches handele, und daß es ein „an sich rechtswidrig“ nicht gebe[39]). Die Anwendbarkeit der objektiven Zwecktheorie ist mit dieser Klarstellung, die ihr den inneren Grund entzieht, abgelehnt.

Damit ist als Ergebnis der bisherigen Untersuchung festgestellt, daß die beim Sport vorkommenden Verletzungen sowohl Mißhandlungen als auch Gesundheitsbeschädigungen sein können und demnach den objektiven Tatbestand der Körperverletzung erfüllen, ohne daß die Behandlungstheorie, die Einwilligung des Verletzten oder die objektive Zwecktheorie daran etwas ändern.

Als weiterer Körperverletzungstatbestand kann besonders § 223 a StGB. in Betracht kommen, und von ihm wiederum hauptsächlich die Merkmale „Waffe, gefährliches Werkzeug und lebensgefährdende Behandlung“. Beim Sport kommen als Waffen in Frage: Florette, Säbel und Degen; als gefährliche Werkzeuge: Riemen (Ruderstangen), Sportspeere, Hockeyschläger, Scheiben, Kugeln, Diskusse und Bälle. Dagegen ist der Boxhandschuh, dessen Bestimmung gerade darin liegt, die Gewalt der Schläge herabzumindern, weder eine Waffe noch ein gefährliches Werkzeug. Eine das Leben gefährdende Behandlung kann wohl einmal in den Schlägen beim Boxen, den Griffen beim Jiu-Jitsu und den Schleuderungen beim Ringen liegen, doch in der Regel muß das verneint werden[40]).

2. Der subjektive Tatbestand wird erfüllt.

Aus Gründen der besseren und vollständigeren Darstellung möge es gestattet werden, daß an dieser Stelle nicht systematisch auf die Rechtswidrigkeit der Sportverletzungen und auf etwaige Rechtfertigungsgründe, sondern zunächst auf den subjektiven Tatbestand der Körperverletzung eingegangen wird.

Es ist daran zu erinnern, daß der Betrachtung im wesentlichen die typischen Sportverletzungen unterliegen, die aus dem Risiko entstehen, das den Sportkämpfen und Kampfspielen innewohnt. Bei den Sportkämpfen: Boxen, Ringen, Jiu-Jitsu ist die Verletzung des

---

[39]) Mezger, Strafrecht, S. 184.
[40]) So auch Nürck, a. a. O., S. 281.

Gegners gerade das Ziel[41]). Bei den Kampfspielen: Fußball, Handball, Rugby, Hockey ist die Verletzung des Gegners nicht das Ziel, doch zu einem Teil erlaubt, zum anderen unvermeidlich.

Zur Schuld gehört auch bei der Körperverletzung nicht mehr als Vorsatz oder Fahrlässigkeit. Auch das Vorliegen des Eventualvorsatzes genügt, abgesehen vom Fall des § 225 StGB., wo das Gesetz ihn durch das Erfordernis einer bestimmten Absicht des Täters ausgeschlossen hat[42]). Angesichts der Tatsache, daß besondere subjektive Erfordernisse stets bei den betreffenden Tatbeständen ausdrücklich hervorgehoben werden, kann aus der Fassung des § 223 StGB. auch nicht die Notwendigkeit eines Handelns in feindseliger Absicht gefolgert werden. Jedoch hat Kost die Frage gestellt, ob sich diese Notwendigkeit nicht schon ohne weiteres aus dem Begriff des Mißhandelns ergebe[43]). Er stützt sich dabei auf Äußerungen von Thiersch[44]) und Villnow. Da die Ausführungen des Mediziners Thiersch den Zweck haben, die Unvereinbarkeit des ärztlichen Eingriffes mit der Mißhandlung nachzuweisen, kann auf sie nicht näher eingegangen werden. Bei der Schuldfrage kommt es auf die einzelne Sportverletzung an, für die, wie oben nachgewiesen, ein Vergleich mit dem ärztlichen Eingriff zwecklos ist. Doch auch Villnow gelangt zu demselben Ergebnis. Ähnlich wie Thiersch stützt er sich auf den Sprachgebrauch, wenn er sagt: „Manche Benennungen von Verbrechen drücken zugleich die Absicht aus, z. B. Mißhandlung“[45]). Das soll bedeuten: Mißhandlung ist eine schlechte Handlung; unter dem Begriff „schlecht“ ist aber stets die Absicht, der Zweck und der Erfolg zu verstehen, so daß eine Mißhandlung von der Absicht derselben nicht getrennt werden kann. Dazu ist zu bemerken, daß der Sprachgebrauch ein zu unsicheres und veränderliches Element ist, um als alleinige Grundlage für eine Theorie gelten zu können. Außerdem läßt sich aus dem Sprachgebrauch hinsichtlich des Wortes „schlecht“ eine Folgerung über die zugrundeliegende Absicht nicht oder zumindest nicht in allen Fällen ziehen. Doch selbst, wenn man dies könnte, wäre für die Sportverletzungen nicht viel gewonnen, denn es gibt beim Sport, in der Erregung, genug Situationen, in denen man von feindseliger Absicht sprechen kann. Villnow und Thiersch kommen

---

41) Wenn auch nicht uneingeschränkt der Endzweck.

42) So RGSt. 30, 270.

43) Kost, a. a. O., S. 23.

44) Thiersch, Sind chirurg. Operationen u. operative Eingriffe körperl. Mißhandlungen im strafrechtl. Sinne? Ärztl. Vereinsbl. 1894, Nr. 285; vgl. Stooß, a. a. O., S. 126.

45) Villnow, a. a. O., S. 609.

zu ihren Ergebnissen auf dem Wege, daß sie über die Wortauslegung ein aktives subjektives Element in die Mißhandlung und damit in den Tatbestand bringen. Dem kann man nicht folgen. Zwar hat die Mißhandlung subjektive Elemente, so z. B. bestimmt die Empfindung des Verletzten, doch als strafrechtlicher Wertungsbegriff ist sie ein rein objektiver[46]). Man hat bei der Regel zu bleiben, nicht mehr subjektive Momente zu fordern, als es das Gesetz im Tatbestand tut.

Bei Betrachtung der einzelnen Sportverletzungen wird es klar, daß theoretisch alle Schuldformen denkbar sind. Da es jedoch unmöglich ist, jeden denkbaren Einzelfall zu konstruieren, soll die Schuldform bei denjenigen Verletzungen geprüft werden, die im regelrechten Verlauf des Kampfes und bei den üblichen Regelübertretungen geschehen.

Verhältnismäßig leicht gelingt die Feststellung beim Sportkampf. Hier weiß der Kämpfer, daß er den anderen verletzt, und will das auch[47]). Der Boxer will dem Gegner Kopfschläge versetzen, um so in ihm Benommenheit und Schwindelgefühl zu verursachen; der Ringer will den Gegner wuchtig auf den Boden werfen, während ihm der Jiu-Jitsu-Kämpfer z. B. den Arm auskugeln will. Diese Verletzungen sind den Kämpfern nicht Endzweck, doch das ist auch nicht erforderlich. Die durch Regelübertretungen hervorgerufenen Verletzungen, z. B. der Tiefschlag, können vorsätzlich sein. Andererseits wird beim Sportkampf die fahrlässige Regelübertretung auch immer mit einer fahrlässigen Verletzung gleichbedeutend sein.

Etwas anders liegen die Verhältnisse beim Kampfspiel. Beim Fußball, Handball oder Wasserball liegt der Sinn des Spiels nicht in der Verletzung der Gegner, sondern darin, den Ball in das gegnerische Tor zu befördern. Dennoch gestatten die Spielregeln eine mehr oder minder große Einwirkung auf den Körper des Gegners — und nur solche Regeln kommen hier in Betracht. Darüber hinaus geht es auch bei der regelrechten Durchführung des Spiels, z. B. beim Zusammenprallen zweier Spieler, nicht ohne Verletzungen ab. Soweit die Spieler Verletzungen mit den Mitteln hervorrufen, die von den Regeln erlaubt sind, handeln sie vorsätzlich. So der Fußballspieler, der seinen Gegner erlaubterweise[48]) „rempelt", d. h. ihn mit dem Oberkörper, bei angelegtem Arm, wegstößt. Verletzungen, die im regel-

---

[46]) Gegen eine feindselige Absicht auch Kost, a. a. O., S. 28; Dietrich, a. a. O., S. 52; Vollrath, a. a. O., S. 16 f.

[47]) Karding, a. a. O., S. 24 meint, mindestens Eventualvorsatz sei stets gegeben.

[48]) Vgl. Regel 9 der Wettkampfbestimmungen des Dtsch. Fußballverbandes.

gerechten Spiel entstanden sind, ohne daß die Regeln ihre Zufügung ausdrücklich gestatten, z. B. das Zusammenprallen, das Anfliegen eines Balles, geschehen erfahrungsgemäß weniger vorsätzlich als fahrlässig; häufig liegen diese Fälle auch „jenseits von Schuld und Verantwortung“ [49]).

Die Regelübertretung hat bei den Kampfspielen keine andere Bedeutung als beim Sportkampf. Klar ist die Sachlage beim vorsätzlichen Regelverstoß, wenn etwa ein Spieler dem anderen ein Bein stellt usw. Die daraus entstehenden Verletzungen sind vorsätzliche Körperverletzungen. Man kann, im Gegensatz zu einem Urteil des LG. Mannheim [50]), nicht behaupten, daß ein Verstoß gegen die Regeln gleichbedeutend mit Fahrlässigkeit bei der Verletzung sei. Waldeyer belegt das mit einem guten Beispiel [51]). Beim Wasserball darf man den Gegner „ducken“, wenn er im Besitz des Balles ist; sonst ist das Ducken ein Regelverstoß. Wenn ein Spieler in entschuldbarem Irrtum annimmt — was im Wasser leicht möglich ist — der andere habe den Ball, ihn dann duckt, dieser aber durch heftiges Wasserschlucken sich verletzt, so ist trotz des Regelverstoßes jedes Verschulden des duckenden Spielers zu verneinen [52]). Die Tatsache des Regelverstoßes an sich bedeutet also nicht, daß die Verletzung durch Außerachtlassung der pflichtgemäßen Sorgfalt entstanden ist. Wann das aber der Fall ist, läßt sich bei den Regelübertretungen im Kampfspiel nur durch genaues Eingehen auf die jeweilige Sportart festellen. Unter pflichtgemäßer Sorgfalt ist diejenige zu verstehen, zu deren Beachtung der Handelnde nach den Umständen und nach seinen persönlichen Verhältnissen verpflichtet ist. Die persönlichen Verhältnisse des Handelnden sind beim Sport in derselben Weise zu bewerten wie auch sonst, z. B. die Kurzsichtigkeit. Was nun die „Umstände“ anbelangt, so ist darunter die Ausübung der betreffenden Sportart schlechthin zu verstehen. Die Kraft- und Geschicklichkeitsentfaltung bei jeder Sportart erhöht das Risiko der Gefahr. Es erhebt sich die Frage, ob dieser Umstand nicht dem Sportler eine verstärkte Sorgfaltspflicht auferlegt. Das ist nicht der Fall. Das Ziel jedes Sports ist die Bestleistung oder die höchste Durchschnittsleistung; jeder, der an ihm teilnimmt, muß mit der erhöhten Gefahr rechnen. Würde man nun erhöhte Sorgfalt verlangen, so würde man zugleich die höhere Leistung wieder aufheben und die Verwirklichung des Sportziels un-

---

49) Nürck, a. a. O., S. 277.

50) Urteil v. 17. 6. 1932, abgedr. im AfL. 1932/33, S. 218.

51) Waldeyer, Rechtsverhältnisse im dtsch. Sport, S. 57 f.

52) Das Vorkommen solcher Fälle dürfte den einzigen Unterschied zur Regelübertretung beim Sportkampf bilden.

möglich machen. Andererseits ist es zweifelhaft, ob man mit Waldeyer[53]) von einer Herabsetzung der Sorgfaltspflicht des Handelnden sprechen kann. Es wird zwar so sein, daß man bei Verletzungen wie z. B. im obigen Wasserball-Fall, die zwar unter Übertretung der Regeln geschehen, doch zu den typischen Sportgefahren gehören, mit denen jeder rechnen muß, oft keine Sorgfaltspflicht verletzt sieht. Dem jeweiligen Regelbestand gegenüber hat aber der Sportler die gewöhnliche Sorgfaltspflicht. So hat der Fußballspieler darauf zu achten, daß er keinen anderen Spieler unterläuft oder ihm ein Bein stellt; er darf nicht, wenn ein Spieler mit dem Ball stürzt und ein anderer darüber fällt, nun aus diesem Knäuel den Ball mit einigen kräftigen Beinbewegungen einfach „herausangeln". Der Hockey-Spieler muß darauf achten, daß er mit dem Schläger am Boden bleibt; dagegen braucht er nicht bei jedem Schuß zu berechnen, ob die Scheibe u. U. einen Zuschauer treffen könnte. Diese Beispiele mögen genügen, um die Sorgfaltspflicht beim Kampfspiel zu kennzeichnen, deren Maß sich stets gleichbleibt, deren Gegenstand aber sich je nach der Regelgruppe vielfach ändert.

Bei der Übung „Mann neben Mann" z. B. Diskuswurf, Hammerwurf, Schleuderball und Speerwerfen, Kugelstoßen usw., zeigen sich hinsichtlich des subjektiven Tatbestandes bei vorkommenden Verletzungen keine Besonderheiten. Vorsätzliche Verletzungen Dritter kommen vor, doch handelt es sich dann schon nicht mehr um Sport. Bei der Fahrlässigkeit gilt die übliche Sorgfaltspflicht. So muß z. B. der Kugelstoßende darauf achten, daß die Bahn von Menschen frei ist, und er keine Bewegung macht, die ein Fehlgehen der Kugel verursachen könnte. Anders ist es nur im Wettkampf, wenn der Sportler sich darauf verlassen kann, daß die Veranstalter oder die Preisrichter eine bestimmte Kampfbahn freihalten. Die beim Lauf vorkommenden Verletzungen durch die Nagelschuhe anderer Läufer gehören, soweit kein Vorsatz gegeben ist, unter die Fälle der typischen Sportgefahr, bei denen von Verschulden keine Rede ist.

Die in § 230 Abs. II StGB. ausgesprochene besondere Verpflichtung zur Aufmerksamkeit für den in Ausübung seines Berufes Handelnden, kann auch für den Sport von Bedeutung sein. Neben dem Fall, daß es sich um Berufssportler handelt, nennt Nürck[54]) noch den des Sportlehrers oder Trainers, der mit seinem Schüler übt. Der letztere Fall ist der eigentlich wichtige. Es wird davon auszugehen sein, daß der Schüler die Regeln noch nicht vollständig und sicher

[53]) Waldeyer, a. a. O., S. 62.
[54]) Nürck, a. a. O., S. 281.

beherrscht; dann ist der Lehrer zu besonderer Aufmerksamkeit verpflichtet. Fast bedeutungslos ist dagegen der Fall des Berufssports. Wenn jemand für Berufssportler die besondere Aufmerksamkeitspflicht stark betont, dann liegt das an einer Auffassung vom Berufssport, die als überholt gelten muß. Es mag für seine Anfangszeiten zutreffen, daß er sich nicht an den Sinn für Körperkultur im Volk richtete, sondern nur an die Roheit und das Sensationsbedürfnis der Massen, und somit das Gefahrrisiko bei seiner Ausübung noch größer war als beim sonstigen Sport. Das trifft heute nicht mehr zu. Gewiß mag manche berufssportliche Veranstaltung aus Gewinnsucht heraus entstehen; in der Praxis erweist sie sich jedoch als gutes Werbungsmittel und Vorbild für den Amateursport. Vorbildlich für den Amateursport ist der Berufssport deshalb, weil erfahrungsgemäß die Berufssportler die Regeln viel genauer einhalten; einmal wegen der häufigeren Übung, zum anderen aber, weil sie wissen, daß sie sich durch Verbleiben innerhalb der Regeln am wenigsten körperlichen Schaden zufügen können, was ihnen aus naheliegenden Gründen recht angenehm ist.

Wenn oben einmal festgestellt wird, daß es sportliche Situationen gibt, bei denen in feindseliger Absicht gehandelt wird, z. B. bei wütend gewordenen Boxern, so folgt daraus noch nicht, daß auch die Absicht im gesetzestechnischen Sinne, wie sie z. B. § 225 StGB. erfordert, gegeben ist. Im normalen Sportbetrieb kommt diese Art der Absicht gewöhnlich nicht vor.

3. Die Zweikampfvorschriften sind nicht von Einfluß.

Bevor auf die Frage der Rechtswidrigkeit der Sportverletzungen eingegangen werden kann, muß noch ein eigenartiger Gedankengang aus dem Schrifttum behandelt werden. Es wird mehrfach[55]) die Möglichkeit der analogen Anwendung, nicht der Zweikampfvorschriften unmittelbar, sondern einer Lehre über die Körperverletzungen beim straflosen Zweikampf, auf die Sportverletzungen untersucht. Es geht also nicht darum, den Tatbestand der Körperverletzung von vornherein entfallen zu lassen. Dieser wird vielmehr objektiv und subjektiv als gegeben betrachtet. Es sollen aber die Körperverletzungsvorschriften eben durch Anwendung der Lehre über Körperverletzungen beim straflosen Zweikampf keine praktische Anwendung finden.

---

[55]) So von Burgardsmeier, a. a. O., S. 6 ff.; Kost, a. a. O., S. 29 ff. und Metzko, a. a. O., S. 19 ff.

Es ist unbestritten, daß sich aus § 207 StGB., der die Körperverletzung mittels vorsätzlicher Übertretung der Zweikampfregeln nach den allgemeinen Vorschriften über Körperverletzung bestraft, ergibt, daß bei Innehaltung der Regeln diese allgemeinen Vorschriften keine Anwendung finden sollen. Aus dieser Tatsache wird von vielen Schriftstellern folgende Lehre abgeleitet: Der Gesetzgeber bestrafe die Körperverletzungen im Zweikampf mit tödlichen Waffen deshalb nicht selbständig, weil sie Bestandteile des Zweikampfes seien [56]). Der Zweikampf ohne tödliche Waffen falle nicht unter die Vorschriften des 15. Abschnitts, sei straflos, folglich auch — aus Gründen der Billigkeit [57]) — dessen Bestandteile [58]), mit Ausnahme der Tötungen [59]).

Man kann nun aber kaum sagen, daß Tötung und Körperverletzung Bestandteile des Zweikampfes seien. Schon Burgardsmeier hält dies zwar terminologisch für bedenklich, setzt sich aber darüber hinweg [60]). Kost lehnt den Bestandteilsbegriff mit der Begründung ab, Bestandteil sei nur etwas, ohne das die Hauptsache nicht vollständig ist; das treffe aber auf das Verhältnis von Tötung und Körperverletzung zum Zweikampf nicht zu [61]). Wenn man auch mit Breithaupt [62]) die Ansicht vertritt, daß beim Zweikampf zumindest die Körperverletzung des Gegners meist gewollt ist, wird man doch der Meinung Kosts beitreten, zumal der Grund für die Straflosigkeit der Körperverletzungen beim Zweikampf mit tödlichen Waffen nicht in der Bestandteilseigenschaft der ersteren zu suchen ist. Ohne nähere Erläuterung sagt Mletzko, diese Straflosigkeit sei im Wesen des strafbaren Zweikampfes begründet und § 207 StGB. bestimme dies ausdrücklich [63]). Das ist richtig, wenn man darunter verstehen soll, daß die Einwilligung in die Körperverletzung der Grund für deren Straflosigkeit ist [64]). Dafür spricht auch § 207 StGB. mit seiner Erwähnung der vereinbarten Regeln des Zweikampfes. Mindestens so weit wie

---

[56]) So Olshausen, a. a. O., Vorbem. zum 15. Abschn. 3, S. 925; Schwartz, a. a. O., Vorbem. z. 15. Abschn., S. 468; Liszt-Schmidt, a. a. O., S. 494; Allfeld, Lehrbuch, S. 359.

[57]) Das betonen Frank, a. a. O., S. 453 u. v. Hippel, Lehrb., S. 201, Anm. 2.

[58]) So die unter Anm. 56 Genannten außer Schwartz.

[59]) Meist ohne Begründung. Nur Gerland, a. a. O., S. 321 sagt: Die Fälle der Tötung wurden beim Zweikampf mit nicht tödlichen Waffen vom Gesetzgeber nicht ins Auge gefaßt. Ähnlich Liszt-Schmidt, a. a. O., S. 494, Anm. 9.

[60]) Burgardsmeier, a. a. O., S. 16.

[61]) Kost, a. a. O., S. 33.

[62]) Breithaupt, Volenti non fit iniuria, S. 31.

[63]) Mletzko, a. a. O., S. 16.

[64]) So schon Binding, Lehrbuch, S. 69.

die Regeln reichen, erstreckt sich die Einwilligung. Mletzko und Schwartz, auf den er sich beruft, meinen das aber nicht so, denn sie sprechen davon, daß die Körperverletzungen durch die Bestrafung des Zweikampfes selbst gedeckt seien [65]). Nach dem oben Gesagten ist diese Ansicht unzutreffend. Es ist vielmehr so, daß der Gesetzgeber die Körperverletzung wegen der vorhandenen Einwilligung überhaupt nicht, den Zweikampf dagegen wegen der Verletzung eines anderen Rechtsguts, bestrafen will. Man sieht dann allerdings, mit Klee [66]), den Grund für die Bestrafung des Zweikampfes nicht in der Gefährdung von Leib und Leben, sondern in der Verletzung einer staatlichen Zuständigkeit. Damit erledigt sich auch von selbst der Einwand, daß strafbarer und strafloser Zweikampf völlig identifiziert würden [67]).

Da man, zwar nicht über die Bestandteilslehre, doch durch die Unterstellung der Einwilligung u. U. zu einer Straflosigkeit der Körperverletzung beim Zweikampf ohne tödliche Waffen gelangt, erhebt sich die Frage, ob nun nicht dieses Ergebnis auf die Körperverletzungen beim Sport Anwendung finden kann. Das ist jedoch wegen der hier vertretenen Ansicht über den Zweikampfbegriff unmöglich. Der Zweikampf mit tötlichen Waffen kommt als Sport von vornherein nicht in Betracht. Es ist aber auch nicht richtig, wenn Burgardsmeier den Ringkampf [68]), Kost [69]) und Mletzko [70]) den Sportkampf schlechthin, dem Zweikampf ohne tödliche Waffen gleichstellen. Da die Verwendung von nicht tödlichen Waffen oder von Waffen überhaupt im Sport verhältnismäßig selten ist, meinen sie in Wirklichkeit einen „Zweikampf" ohne Waffen. Einen solchen Begriff kann man jedoch, wie schon nachgewiesen [71]), nicht anerkennen. Allgemein wird angenommen, das Strafgesetzbuch habe deshalb keine Definition des Zweikampfes gegeben, weil es auf Sitte und Herkommen verweisen wollte. Herkommen bedeutet aber: das Eingeführte, das Gewohnte, d. h. das heute noch im Gebrauch befindliche. So spricht denn auch Keßler davon, daß der Zweikampfbegriff im Sinne des „gewöhnlichen Lebens" verstanden werden soll. Wenn er in diesem Zusammenhang dann bemerkt, niemand trüge Bedenken, „Boxereien" zu den Zweikämpfen zu rechnen [72]), dann mag das für die damalige Zeit zutreffen. In der

[65]) Mletzko, a. a. O., S. 17; Schwartz, a. a. O., S. 468.
[66]) Klee, a. a. O., Bd. 50, S. 379.
[67]) So Burgardsmeier, a. a. O., S. 16; Mletzko, a. a. O., S. 17.
[68]) Burgardsmeier, a. a. O., S. 10 ff.
[69]) Kost, a. a. O., S. 31 f., denkt zwar an die Möglichkeit des Widerspruchs, geht aber nicht auf ihn ein.
[70]) Mletzko, a. a. O., S. 16.
[71]) Vgl. oben S. 7 f.
[72]) Keßler, a. a. O., S. 88.

Wahl des gebrauchten Wortes zeigt sich schon eine bestimmte Einstellung, und dessen heutige Wirkung deutet zugleich seine Überholtheit an. Das Herkommen ist eben kein unwandelbarer Begriff. Es ist aber heute nicht herkömmlich, d. h. eingeführt, Zweikämpfe durch Boxen oder Jiu-Jitsu auszutragen. Da es somit keinen waffenlosen Zweikampf gibt[73]), — den einzigsten, den man unter Umständen als Sport bezeichnen könnte — ist festgestellt, daß Zweikampf und Sport grundverschiedene Begriffe sind.

Von einer Anwendung etwaiger Zweikampfvorschriften oder Zweikampftheorien auf den Sport kann demnach keine Rede sein. Eine event. Straflosigkeit der Sportverletzungen kann sich also nur aus anderen Umständen ergeben.

III. Abschnitt.

Die denkbaren Rechtfertigungsgründe.

Es ist festgestellt, daß die Sportverletzungen tatbestandsmäßige Körperverletzungen sind. Wenn nun geprüft werden soll, ob es für sie wirksame Rechtfertigungsgründe gibt, so liegt schon in dieser Art des Vorgehens die Entscheidung für den Satz: Wer tatbestandsmäßig handelt, handelt rechtswidrig[1]). Es liegt darin zugleich die Ablehnung der Ansicht derjenigen, welche die Frage nach dem Vorliegen eines Straftatbestandes erst dann stellen wollen, wenn die Rechtswidrigkeit der betreffenden Handlung selbständig nachgewiesen ist[2]). Als Vertreter dieser Ansicht gelangt Hofacker zu der scharfen Formulierung, Handlungen zu Sportzwecken seien von vornherein nicht rechtswidrig[2a]). Hält man sich seinen oben gekennzeichneten Ausgangspunkt vor Augen, dann ist diese Formulierung von dort aus kaum anzugreifen. Von dem hier vertretenen Standpunkt aus erübrigt sich aber ein Eingehen auf diese Theorie. Es besteht kein Anlaß, abgesehen davon, daß es nicht zum Thema gehört, auf den höchst unfruchtbaren Streit über die Rechtswidrigkeit näher einzugehen und von der ebenso folgerichtigen wie klaren, zu praktischen Ergebnissen

---

[73]) Dieser Ansicht sind auch Olshausen, a. a. O., § 201, 8, S. 927; Ebermayer, a. a. O., Vorbem. z. 15. Abschn. 7, S. 659; Liszt-Schmidt, a. a. O., S. 494; Allfeld, a. a. O., S. 356.

[1]) Mezger, a. a. O., S. 182.

[2]) Besonders Graf zu Dohna, Die Rechtswidrigkeit, S. 38 und Hofacker, Rechtswidrigkeit und Kriegsverbrechen, S. 15.

[2a]) Hofacker, Sport und Körperverletzung, DJZ. 1927, S. 454.

führenden, vorherrschenden Lehre abzuweichen, daß mit der Tatbestandsmäßigkeit die Rechtswidrigkeit gegeben ist, sofern nicht ein Rechtfertigungsgrund vorliegt[3]).

In Schrifttum und Rechtsprechung wird anerkannt, daß die Rechtfertigungsgründe zwar zu umgrenzen, aber neben dem geschriebenen auch ergänzend dem Gewohnheitsrecht zu entnehmen sind[4]). Bevor jedoch einzelne Rechtfertigungsgründe auf ihre Wirksamkeit bei Sportverletzungen geprüft werden können, ist zu klären, ob nicht durch § 226 a StGB. in dieser Hinsicht eine gänzlich veränderte Lage geschaffen wird. Es fragt sich, ob durch die Aufnahme dieser Bestimmung in das Strafgesetzbuch die Einwilligung des Verletzten zum allein gültigen „rechtfertigenden Prinzip" bei der Körperverletzung erklärt worden ist. So behauptet es wenigstens, ohne Begründung, Becker[5]). Wäre diese Ansicht richtig, so würde sich — da Notwehr und ähnliche gesetzliche Bestimmungen nicht in Betracht kommen — das Eingehen auf event. außergesetzliche Rechtfertigungsgründe für die Sportverletzungen erübrigen. Man wird aber diese Ansicht nicht teilen können. Allein aus der Tatsache, daß der Gesetzgeber von mehreren in der Wissenschaft entwickelten Rechtfertigungsgründen gerade die Einwilligung zur Aufnahme in das Strafgesetzbuch bestimmte, kann die Richtigkeit der Ansicht Beckers nicht hergeleitet werden. Das Schweigen des Gesetzgebers sagt im allgemeinen wenig über den „Willen des Gesetzes" aus. Es ist auch zu beachten, daß in der Vorschrift des § 226 a StGB. eine doppelte Beschränkung liegt. Einmal ist es die im Gesetz selbst ausgesprochene, daß die Tat trotz der Einwilligung nicht gegen die guten Sitten verstoßen darf; zum anderen liegt sie im Begriff der Einwilligung selbst, der ganz bestimmte, strenge Voraussetzungen hat. So ist es denkbar, daß einer der anderen Rechtfertigungsgründe die Sportverletzungen in weiterem Umfange rechtfertigt als es die Einwilligung könnte. Aus diesen Gründen ergibt sich die Notwendigkeit, die Wirksamkeit aller für die Sportverletzungen in Betracht kommenden Rechtfertigungsgründe zu prüfen.

---

[3]) Z. B. Frank, a. a. O., S. 2; Mezger, a. a. O., S. 184; RGSt. 63, 218.

[4]) Vgl. statt aller Ebermayer, a. a. O., § 2, 6 S. 209; Binding, Grundriß, Allg. Teil, S. 70; RGSt. 61, 247.

[5]) Becker, Sportverletzung und Strafrecht, DJ. 1938, S. 1721.

1. Die besondere Erlaubtheit des Sports und der mit ihm verbundenen Verletzungen.

Soweit sich das Schrifttum mit der Suche nach Rechtfertigungsgründen für die Sportverletzungen befaßt, findet man oft eine Berufung auf den Franzosen Garraud. Es soll daher schon an dieser Stelle auf den Teil seiner Ansicht eingegangen werden, auf den sich diese Hinweise beziehen.

Garraud sieht, daß der Sport an sich und vielfach auch die bei seiner Ausübung entstehenden Verletzungen allgemein geduldet werden. Das geschehe wohl deshalb, weil der Sport notwendig geworden sei. Dennoch könne die Straflosigkeit der Sportverletzungen nicht einfach aus dem Vorhandensein der gesellschaftlichen Notwendigkeit und des Zieles: Sport, gefolgert werden. Eine solche Folgerung würde eine öffentlich-rechtliche Norm voraussetzen. Diese brauche jedoch nicht strafrechtlicher, sondern könne auch bürgerlich-rechtlicher und verwaltungsrechtlicher Art sein; sie könne sogar in der Gestattung oder Regelung einer gesellschaftlichen Einrichtung liegen, deren Benutzung notwendigerweise Handlungen umschließt, die sonst strafrechtlich verboten sind. Das eigentliche Problem der Erlaubtheit der Sportverletzungen liege in der Frage, ob das Gesetzgebungswerk Bestimmungen enthalte, denen man klar die Anerkennung des sozialen Wertes des Sports und somit eine gesetzliche Ermächtigung entnehmen könne [6]).

Auf diesen Ausschnitt aus den längeren Ausführungen von Garraud bezieht sich Zeiler und findet ihn seinem eigenen Gedankengang entsprechend [7]).

Hofacker, dem es zwar im wesentlichen darauf ankommt, die Sportverletzungen von vornherein für nicht rechtswidrig zu erklären [8]), spricht sich, um diesen Zweck zu erreichen, in ähnlichem Sinne aus. Er sagt: „Solange nun unsere Rechtsordnung zuläßt, daß die Menschen miteinander scherzen, spielen, streiten und sich lieben, wird man eine Unzahl von körperlichen Eingriffen und die mit der Sportausübung zusammenhängenden „Körperverletzungen“ ohne weiteres aus dem Gebiet der Rechtswidrigkeit und damit der Strafbarkeit ausscheiden.“ [9])

---

[6]) Garraud, Les Sports et le Droit pénal, Revue internationale de Droit pénal, 1924, S. 236.

[7]) Zeiler, a. a. O., S. 1605.

[8]) Vgl. oben S. 30.

[9]) Hofacker, Die „Körperverletzung“ im Sport, in „Die Leibesübungen“, 1927, S. 545.

Im deutschen Recht gibt es seit einiger Zeit genügend gesetzliche Vorschriften, in denen der Sport anerkannt, geregelt und sogar gefördert wird. Doch kann man aus dieser Tatsache für die Straflosigkeit der Sportverletzungen nur sehr wenig folgern. Wie wenig die staatliche Regelung eines Lebensgebietes zur Lösung der Frage nach der Strafbarkeit einzelner Handlungen aus diesem Gebiet beiträgt, zeigt deutlich ein Blick in das Polizeirecht. Dort herrscht die Unterscheidung zwischen abstrakter und konkreter Gefahr. Die Erteilung einer polizeilichen Erlaubnis bezieht sich auf Zustände, Handlungen oder Unterlassungen nur in ihrer Gesamtheit. Dagegen hat sie nicht die Bedeutung, daß die Polizei im konkret-gefährlichen Einzelfall auf ihr Einschreiten verzichten wolle. Genau so — wenn auch vielleicht nicht so ausgeprägt — steht es mit dem „Staatswillen" auf anderen Rechtsgebieten. Was hier schon zur strafrechtlichen Bedeutung der staatlichen Regelung eines Lebensgebietes gesagt werden muß, gilt in verstärktem Maße von der bloßen staatlichen Duldung, auf die sich Hofacker bezieht. Es wird in diesem Zusammenhang immer und nicht ganz zu Unrecht, so auch von Karding[10]) und Kost[11]), des Bordellwesens Erwähnung getan. Mag dieses Beispiel auch aus einem Gebiet genommen sein, das aus vielen Gründen eine ganz besondere Behandlung beansprucht, so zeigt es doch, wie viele Unwägbarkeiten mit einer staatlichen Regelung oder auch nur Duldung verbunden sein können. Auf letztere aber eine juristische Theorie gründen zu wollen, das hieße mit eben so viel Leere und Willkür vorgehen, wie Hofacker[12]) sie der Lehre von der Rechtswidrigkeit vorwirft.

Aus den gleichen Gründen muß ein Versuch Vollraths, die Sportverletzungen zu rechtfertigen, abgelehnt werden. Er wendet sich zwar gegen die Ansicht Zeilers, daß die Rechtfertigung dieser Verletzungen in der Billigung durch die „Staatsgewalt schlechthin" zu finden sei[13]). Indem er aber diese Billigung in einem stärkeren „Rechtssatz" sucht und im Reichshaushaltsplan zu finden glaubt[14]), kommt er zu demselben Ergebnis, zu dem auch Zeiler gelangen kann. Gewiß, nun spricht nicht mehr die Staatsgewalt schlechthin, sondern ein ganz bestimmter Träger dieser Gewalt, der Gesetzgeber. Wenn Zeiler nicht gar selber nur an diesen Fall gedacht hat, so wird er zumindest doch von seinen Ausführungen mit erfaßt. Es handelt sich

10) Karding, a. a. O., S. 55.
11) Kost, a. a. O., S. 40.
12) Hofacker, Rechtswidrigkeit, S. 32 f.
13) Vollrath, a. a. O., S. 34.
14) Vollrath, a. a. O., S. 35.

wieder nur darum, daß der Gesetzgeber ein Gebiet in seinen Umrissen regelt. Im Reichshaushaltsplan und dem in ihm enthaltenen Posten zur Förderung des Turn- und Sportwesens, wird sogar nur ein Ausschnitt, ein Teil der finanziellen Seite des Sportwesens geregelt. Seine Geeignetheit, einem Schluß über die Rechtfertigung einzelner Sporthandlungen als Grundlage zu dienen, wird dadurch nicht gerade verstärkt.

Es ist der Lehre von der besonderen Erlaubtheit des Sports eigentümlich, daß ihre Vertreter gewisse Beschränkungen der Rechtfertigungswirkung vornehmen müssen. Der Sport, den der Gesetzgeber billigt und fördert, soll nur der regelgerecht ausgeübte sein. So stellte auch Garraud für das Wirksamwerden der Rechtfertigung drei Bedingungen auf: Die Übereinstimmung mit den Regeln, das Nichtvorliegen von Unvorsichtigkeit und Nachlässigkeit und die Einwilligung des Verletzten[15]). Zeiler will für Verletzungen, die durch Nichtbeachtung der Kampfregeln entstehen, die gewöhnliche Strafdrohung gelten lassen[16]); und auch Vollrath meint, der Gesetzgeber hätte keinen Anlaß gehabt, sich dieser Verletzungen durch eine Sonderregelung anzunehmen[17]). Man geht wohl nicht fehl, wenn man annimmt, daß der Gesetzgeber bei der Schaffung von Gesetzen, die Teilgebiete des Sports betreffen, sich über Sportregeln überhaupt keine Gedanken gemacht hat. Doch auch ohne diese Annahme ist die scharfe Scheidung in regelgerechten und regelwidrigen Sport in bezug auf die Rechtswidrigkeit in dieser Allgemeinheit nicht aufrecht zu erhalten. Die einzelne Regelübertretung beraubt den Sport nicht seiner Eigenart. Man würde es sich aber doch zu leicht machen, und zu recht zufälligen Ergebnissen gelangen, wollte man von ihr die Rechtfertigung der Sportverletzungen abhängen lassen. Neben den herausgestellten allgemeinen Bedenken zwingt auch diese besondere Uneinheitlichkeit in der Lehre von der besonderen Erlaubtheit des Sports zu ihrer Ablehnung.

2. Das Berufsrecht.

Es ist versucht worden — zunächst bei einer ärztlichen Behandlung[18]), dann gar bei der Tätigkeit eines Friseurs und schließlich bei den Sportverletzungen[19]) — den Ausschluß der Widerrechtlichkeit

[15]) Garraud, a. a. O., S. 243.
[16]) Zeiler, a. a. O., S. 1606.
[17]) Vollrath, a. a. O., S. 48.
[18]) Z. B. Olshausen, § 223, 9 b S. 1013 f.
[19]) Karding, a. a. O., S. 32 ff. u. 54 ff.; Kost, a. a. O., S. 41 ff.; Metzko, a. a. O., S. 19 f.

mancher Verletzungshandlungen in der Ausübung eines Berufsrechtes zu sehen. Man geht davon aus, daß gewisse Handlungen zur Ausübung eines Berufes zweckmäßig und vor allem unbedingt notwendig seien. Wenn das Gesetz nun einen bestimmten Beruf ausdrücklich anerkennt, so soll darin zugleich die Anerkennung der Rechtmäßigkeit der einzelnen Berufshandlung liegen.

Bevor auf die Frage der Richtigkeit dieser Behauptung und — diese vorausgesetzt — auf die Möglichkeit einer Anwendung bei den Sportverletzungen näher eingegangen werden kann, muß erst einmal der Begriff des Berufes geklärt werden. Das RG. definiert den Begriff in dem Sinne, daß Beruf jede selbstgewählte, auf eine gewisse Dauer gerichtete Lebenstätigkeit sei, welche die Verpflichtung begründe, sich den Aufgaben derselben mit besonderer Sorgfalt zu widmen[20]). Binding, der etwas weiter geht und unter dem Beruf eines Menschen den Kreis dauernder Aufgaben versteht, zu deren Lösung sein Leben ganz oder teilweise bestimmt ist[21]), gelangt dadurch auch zu einer weiteren Auffassung des Berufsrechts. Er sieht es schon dann gegeben, wenn ein Gewerbebetrieb oder auch die einzelne, dazu gehörige Handlung, „jahraus, jahrein unter den Augen der Behörden vorgenommen werden kann, ohne daß diese daran Anstoß nehmen"[22]). Unter Berufung hierauf will dann Karding die Anwendbarkeit des Berufsrechtes noch weiter ausdehnen, und zwar allgemein auf alle „Beschäftigungen, welche dauernd unter den Augen der Behörden unwidersprochen geduldet werden"[23]).

Wenn es auch nicht notwendig ist, mit Kost, den Erwerbszweck in den Berufsbegriff aufzunehmen[24]), so muß doch die Formulierung Kardings als zu weitgehend abgelehnt werden. Sie setzt überhaupt keinen Berufsbegriff mehr voraus oder führt zumindest zu seiner Verundeutlichung. Karding selbst zieht gar nicht einmal die Folgerung, dieses weite Berufsrecht nun auf die Sporttreibenden anzuwenden, so daß damit die Formulierung auch zwecklos wird. Man wird demnach an der Begriffsbestimmung des RG. festhalten, um von dieser Grundlage aus die Möglichkeit eines Berufsrechts zu prüfen. Die Konstruktion eines Berufsrechts läßt sich jedoch nicht ganz von ihrem Entstehungsgrund, nämlich der Rechtfertigung der ärztlichen Eingriffe zu dienen, trennen. Diese Tatsache bildete dann auch stets den geeigneten Ansatzpunkt für die Kritik. Sie ging davon aus, daß nach

---

20) Vgl. z. B. RGSt. 39, 379; 43, 288.
21) Binding, Handbuch, Bd. I, S. 791.
22) Binding, a. a. O., S. 793.
23) Karding, a. a. O., S. 55.
24) Kost, a. a. O., S. 41.

der Gewerbeordnung der Betrieb der Heilkunde ein freies Gewerbe sei, daß „Kurierfreiheit" herrsche und den „Beruf" hierfür jeder besitze, der sich selbst einen solchen zuschreibe [25]). Gerade dieser Einwand hat aber neuerdings seine Gültigkeit verloren. In § 1 des Gesetzes über die berufsmäßige Ausübung der Heilkunde [26]) wird bestimmt, daß jemand, der die Heilkunde ausüben wolle, ohne Arzt zu sein, der Erlaubnis bedürfe. Damit ist die Kurierfreiheit aufgehoben. Doch dem Berufsrecht und besonders seiner Anwendung auf das Sportwesen ist aus anderen Gründen die Anerkennung zu versagen. Ein auf den Sport bezügliches Berufsrecht könnte nur auf verhältnismäßig wenige von den vielen Sporttreibenden Anwendung finden; und das wären die ausgesprochenen Berufssportler. Wenn es auch für den Berufsbegriff ohne Bedeutung sein soll, ob der mit der selbstgewählten Tätigkeit verfolgte Zweck den einzigsten oder auch nur hauptsächlichsten Lebenszweck bildet [27]), so wäre es doch gekünstelt, bei den regelmäßig sporttreibenden Amateuren von einer Berufsausübung zu sprechen. Ganz sicher ist, daß man es bei den nur gelegentlich Sport treibenden nicht tun kann. Die vorkommenden Sportverletzungen sind jedoch in allen drei Fällen von der gleichen Art. Wollte man nun nur die von Berufssportlern verursachten Verletzungen gerechtfertigt sein lassen, so würde man zu einem äußerst unpraktischen und — wenn sich für die Amateursportler kein anderer Rechtfertigungsgrund fände — auch unbilligen Ergebnis gelangen. Mag es bei dem Verhältnis zwischen Ärzten und Laienheilkundigen anders sein — zwischen Berufs- und Amateursportlern besteht hinsichtlich der von ihnen vorgenommenen Sporthandlungen kein so großer Unterschied, daß aus ihm auch eine unterschiedliche strafrechtliche Behandlung abgeleitet werden müßte. Schon dieses Ergebnis ist somit geeignet, die Unbrauchbarkeit des Berufsrechts als Rechtfertigungsgrund für Sportverletzungen darzutun. Darüber hinaus muß aber festgestellt werden, daß ein Beruf für sich allein überhaupt keinen Rechtfertigungsgrund darstellen kann. Es verhält sich damit ähnlich wie mit der gesetzlichen Regelung des Sports. Aus der Anerkennung eines Berufes darf man durchaus nicht die Berechtigung zur Vornahme zwar berufsnotwendiger, aber nichtsdestoweniger rechtswidriger Handlungen folgern [28]). Es ist Mletzko zuzugeben, daß

---

[25]) So RGSt. 25, 779; ähnlich fast das gesamte Schrifttum; Olshausen, § 223, 9 b, S. 1013 ff., hält allerdings, mit Einschränkungen, am Berufsrecht fest.

[26]) Ges. v. 17. Februar 1939 (RGBl. I, S. 251).

[27]) Vgl. RGSt. 50, 252.

[28]) In ähnl. Sinne Gerland, a. a. O., S. 158.

sich die Ablehnung einer solchen Folgerung auch aus „sozialethischen Erwägungen“ ergeben muß [29]). Am treffendsten ist jedoch die reichsgerichtliche Fragestellung, wie es denn bei der Anerkennung eines ärztlichen Berufsrechts mit dem etwa entgegenstehenden Willen des Patienten bestellt sei, der wohl berücksichtigt werden müsse [30]). Es wird also die Notwendigkeit der Einwilligung des Verletzten anerkannt. Daß diese Fragestellung aber bei dem „Recht“ aller Berufe von Bedeutung wäre, und besonders beim Sport, z. B. bei fehlender Einwilligung eines „Teilnehmers“ am Boxkampf, zu seltsamen Ergebnissen führen würde, braucht kaum besonders hervorgehoben zu werden.

Eine Rechtfertigung der Sportverletzungen durch ein Berufsrecht kann demnach, in Ermangelung der selbständigen Wirksamkeit eines solchen, nicht stattfinden.

3. Die allgemeine Zwecktheorie.

Der Satz: Die Rechtswidrigkeit entfällt, wenn die Handlung „als angemessenes Mittel zur Erreichung staatlich anerkannter Zwecke“ [31]) zu betrachten ist, stellt die ausgeprägteste Formulierung einer im Schrifttum oft vertretenen Ansicht dar. War er auch zunächst dazu bestimmt, ärztlichen Eingriffen als Rechtfertigung zu dienen [32]), so wird sein Geltungsbereich doch schnell auf das gesamte Gebiet der Körperverletzungen [33]) und schließlich auf das Strafrecht schlechthin ausgedehnt. So stellt Binding ganz allgemein fest: „Notwendige Mittel zu rechtlich gebotenen Zwecken sind rechtlich gebotene Mittel — und — notwendige Mittel zu rechtlich erlaubten Zwecken sind rechtlich erlaubte Mittel.“ [34]) Es ist stets zu beachten, daß es sich hier keineswegs um gesetzlich gebotene oder erlaubte Mittel handeln soll. Dadurch wird die an sich schon unbestimmte Gleichung noch um eine Unbekannte reicher. Zwar sucht Graf zu Dohna die Begründung dieser Theorie durch rechtsphilosophische Betrachtungsweise [35]), und zwar in Anlehnung an Stammlers Lehre vom richtigen Recht zu vertiefen, arbeitet praktisch aber doch mit der Formel, daß „ein

---

29) Metzko, a. a. O., S. 19.
30) RGSt. 25, 380.
31) Liszt-Schmidt, Lehrbuch, S. 200.
32) Z. B. v. Lilienthal, Die pflichtmäßige ärztl. Handlung, in Festgabe für Bekker, 1889, S. 3 ff., bes. S. 37 f.
33) Bühring, Die rechtl. Bedeutung der Einwilligung, S. 30.
34) Binding, Handbuch, I, S. 792.
35) Graf zu Dohna, a. a. O., S. 40 ff.

menschliches Verhalten, welches als rechtes Mittel zu rechtem Zweck erscheint, niemals zugleich einer rechtlichen Norm, wenn anders dieser sachliche Berechtigung zukommen soll, widerstreiten kann" [36]. Er gelangt damit zu einem Maßstab, von dem Kohlrausch mit Recht sagt, daß er „jedes inhaltlichen Momentes entbehrt" [37].

Ein Hinweis auf den Sport scheint schon in einer Äußerung Bindings über unverbotene Handlungen zu liegen. Dazu zählt er Handlungen „mit bewußtem Gefahr-Risiko", die aber trotz der Gefährlichkeit nicht zu unterbleiben hätten, da sie für die Rechtswelt von Bedeutung seien und als für das Gemeinschaftsleben unentbehrliche, nicht zu unerlaubten würden [38]. Von Liszt-Schmidt wird es dann auch ausdrücklich gesagt, daß es aus dem Grundsatz des staatlichen Zweckes folge, Verletzungen bei sportlichen Veranstaltungen als nicht rechtswidrig zu betrachten [39].

Gleichgültig, ob es sich um Sportverletzungen oder ärztliche Eingriffe handelt, stets ist, wenn ihre Rechtfertigung nach der Zwecktheorie erfolgen soll, zu fragen, was denn nun das rechte Mittel zum rechten Zweck sei. Was zunächst den rechten Zweck anlangt, so ist es wohl möglich, in Tatsachen, wie dem Bau von Sportplätzen oder Krankenhäusern, ein einigermaßen objektives Kriterium zu finden. Es verliert jedoch sofort an Wert, und wird zum bloßen Indiz, wenn man den Wechsel sozialer Forderungen oder allgemeiner Kulturnormen berücksichtigt. Sodann bleibt noch immer die verbindene Frage offen, ob denn der Handelnde sich in Übereinstimmung mit diesem staatlichen Zweck befindet. Graf zu Dohna leuget zwar die Berücksichtigung des subjektiven Zweckes des Handelnden, indem er sagt: „Nicht das achtbare oder löbliche Motiv des Täters, sondern die innere Berechtigung der Tat gibt den Ausschlag." [40] Wenn er dann aber z. B. die pflichtmäßige Überzeugung eines besonnenen Arztes entscheidend sein läßt [41], und in anderem Zusammenhang zum Ausdruck bringt, daß das Strafgesetzbuch sich nur dann gegen einen Willen wende, wenn dessen Motiv zu mißbilligen sei [42], dann scheint sich doch eine zum Teil subjektive Betrachtungsweise in seine Lehre eingeschlichen zu haben. Das ist bei der gestellten Frage auch niemals ganz zu

[36]) Graf zu Dohna, a. a. O., S. 50.
[37]) Kohlrausch, Rechtswidrigkeit (Literaturbericht) in ZStW. 25, S. 662.
[38]) Vgl. Binding, Grundriß, S. 198.
[39]) Liszt-Schmidt, Lehrbuch, S. 217.
[40]) Graf zu Dohna, a. a. O., S. 101.
[41]) Graf zu Dohna, a. a. O., S. 106.
[42]) Graf zu Dohna, Vorsatz bei Landesverrat, DJZ. 1925, 148; Rechtswidrigkeit, S. 121 ff.

vermeiden[43]). Gegen Graf zu Dohnas Behauptung selbst und die darin enthaltene Betonung der Zwecktheorie hat schon Klee[44]) mit dem Hinweis, daß bei ihrer Richtigkeit die gesetzliche Regelung des Notstandes überflüssig wäre, wirksam Stellung genommen. Endlich ist noch die Frage nach der Angemessenheit des Mittels zu stellen. Wann ein Mittel angemessen sein soll, haben die Vertreter der Zwecktheorie niemals klar gesagt. Mezger[45]) stellt fest, daß ein rechtlich zulässiges Mittel wohl nicht gemeint sei, da sonst der Satz etwas Selbstverständliches aussagen würde. Man könnte die Frage vom Standpunkt der Volksgemeinschaft, dem des Handelnden oder von dem des Verletzten aus beantworten. Ein jeweils anderes Ergebnis wäre meist die Folge. Die Gefahren, welche in einem solchen Vorgehen liegen würden, haben auch das RG. veranlaßt, die Zwecktheorie als Rechtfertigungsgrund abzulehnen. Es erkennt an, daß der staatlich anerkannte Zweck zwar die Grundlage mancher gesetzlichen Bestimmung sei, der aufgestellte allgemeine Satz aber, als zu weitgehend und unbestimmt, gefährliche Ergebnisse zeitigen könne[46]). Auch Liszt-Schmidt scheint das zu sehen, denn er bezeichnet den Satz, daß angemessene Mittel zur Erreichung des staatlichen Zusammenlebens nicht rechtswidrig seien, nur noch als ein „regulatives Prinzip"[47]). Diese Erkenntnis wird von ihm jedoch nicht folgerichtig berücksichtigt, wie sein angeführter Ausspruch über die Sportverletzungen zeigt[48]).

Von der Frage nach der Angemessenheit des Mittels wurde gesagt, man könnte sie vom Standpunkt des Betroffenen aus beantworten. Man würde auf diese Weise allerdings zur Berücksichtigung seiner Einwilligung gelangen. Da es sich aber immerhin um einen „Verletzten" handelt, wäre dieses Ergebnis durchaus nicht unangemessen. Tatsächlich weist Klee[49]) auch nach, daß es bei den von Graf zu Dohna für seine Theorie angeführten Beispielen[50]) nur die Einwilligung ist, welche die in Betracht kommenden Handlungen rechtfertigt. Da diese Ansicht sich heute auf die ausdrückliche Bestimmung des § 226 a StGB. stützen kann, ist ihr auch für die Sportverletzungen der Vorzug vor der weiten, zu unsicheren Ergebnissen führenden, Zwecktheorie einzuräumen.

---

[43]) Wolf, Krisis und Neubau, S. 38 spricht ausdrücklich vom „subjektiven Rechtfertigungselement der inneren Gewißheit, als Funktionär der Rechtsgemeinschaft zu handeln".

[44]) Klee, Vorsatz u. Pflichtwidrigkeit, Goltd. Bd. 69, S. 164.

[45]) Mezger, a. a. O., S. 143.

[46]) Vgl. RGSt. 61, 253.

[47]) Liszt-Schmidt, Lehrbuch, 26. Aufl., S. 188.

[48]) Vgl. oben S. 38.

[49]) Klee, Vorsatz, a. a. O., S. 166.

[50]) Graf zu Dohna, Vorsatz, a. a. O., S. 148.

4. Das Gewohnheitsrecht.

Von Karding [51]) wird die Behauptung aufgestellt, daß die Straflosigkeit „vorsätzlicher Spielverletzungen" auf dem Gewohnheitsrecht beruhe. In ihm sieht er den alleinigen Rechtsgrund der Straflosigkeit. Rechtfertigungsgründe, wie der ärztliche Beruf oder die Einwilligung des Verletzten sollen diesen Rechtsgrund dagegen nicht enthalten, sondern nur Prinzipien sein, nach denen sich das Gewohnheitsrecht bildet. Karding sucht dann den Leitsatz, welcher der Gewohnheitsrechtbildung hinsichtlich der Straflosigkeit von Sportverletzungen zugrunde liegt. Er will ihn in dem Prinzip finden, das einen gewissen Umfang der straflosen Körperverletzungen am ungezwungensten und vollständigsten zu erklären vermöge [52]). Der Umfang der Straflosigkeit wiederum richtet sich bei ihm nach den Spielregeln, die straffreiende Gewohnheitsrechtssätze enthalten sollen [53]). Als geeigneten Leitsatz betrachtet Karding schließlich das Zweckrecht [54]).

Obwohl sich Karding über das strafrechtliche Gewohnheitsrecht im allgemeinen äußert, weist er doch an keiner Stelle nach, daß überhaupt ein Gewohnheitsrecht der von ihm dargelegten Art besteht. Dieser Nachweis oder seine Unmöglichkeit muß zunächst erbracht werden.

Es ist an erster Stelle zu fragen, ob dem Gewohnheitsrecht im heutigen Strafrechtssystem noch irgendwelche Bedeutung zukommt. Die Ansichten im Schrifttum sind geteilt. Eine positive Wirkung des Gewohnheitsrechtes wird nicht mehr vertreten. Olshausen [55]) lehnt auch die negative Wirkung, also die Aufhebung eines Strafgesetzes durch desuetudo, mit der Begründung ab, daß es in einem geordneten Staatswesen den Richtern nicht zugestanden werden könne, ein Strafgesetz durch gleichmäßige, dauernde und allgemeine Nichtanwendung außer Geltung zu bringen. Schwartz [56]) begründet seine gleichlautende Ansicht damit, daß zu Zeiten die Anwendung eines Gesetzes im Interesse der staatlichen Ordnung besonders nötig, und somit eine opinio necessitatis in Richtung der Nichtanwendung undenkbar sei. Man wird dem zustimmen können, wenn man meint, daß der „Rechtswille" oft fehlen wird, die vorhandene bloße Gewöhnung oder ein-

---

[51]) Karding, a. a. O., S. 25 ff.
[52]) Karding, a. a. O., S. 54.
[53]) Vgl. Karding, a. a. O., S. 49.
[54]) Karding, a. a. O., S. 40 ff., S. 60 ff.
[55]) Olshausen, a. a. O., § 2,5 S. 49.
[56]) Schwartz, a. a. O., § 2, Nr. 3, S. 35.

gewurzelte Gesetzwidrigkeit aber noch kein Gewohnheitsrecht begründen[57]). Fraglich bleibt nur, besonders beim vorliegenden Beispiel der Sportverletzungen, wann und ob es eine Zeit im Schwartz'schen Sinne gibt, in der die Anwendung des Strafgesetzes auf die Verletzungen erforderlich wäre. Es läßt sich auf diese Art über die Wirkung eines Gewohnheitsrechts nicht viel aussagen. Von diesen beiden Ausnahmen abgesehen, wird jedoch die Möglichkeit der Beseitigung bestehender Strafgesetze durch Gewohnheitsrecht allgemein anerkannt[58]). Zutreffend weist aber v. Hippel[59]) darauf hin, daß eine desuetudo gegen überaltetes Gesetzesrecht in Betracht komme und insoweit wohl für veraltetes Landesrecht[60]), nicht aber für das Reichsstrafgesetzbuch von Bedeutung sei. Da solche Bestimmungen hier nicht in Frage stehen, kann es sich nur noch um die ergänzende Wirkung des Gewohnheitsrechts handeln. Diese Wirkung des von Wissenschaft und Praxis erzeugten Gewohnheitsrechts erlangt Bedeutung bei den allgemeinen Strafrechtslehren, besonders bei den Rechtfertigungsgründen und wird nicht bestritten[61]). Als Begründung wird meist die strafeinschränkende Tendenz des § 2 StGB. herangezogen. Da die Rechtfertigungsgründe denselben Zweck hätten, könne man den § 2 nicht zu ihrer Verhinderung benutzen, zumal dieser über die Anwendung ungeschriebenen strafverneinenden Rechts keine Bestimmung treffe[62]). Will man diese Begründung hinnehmen, so ist doch zu prüfen, ob sie nicht durch die Änderung des § 2 StGB. [63]) unhaltbar geworden ist. Auf den ersten Blick scheint der Wortlaut des § 2, mit seiner Zulassung der „Analogie" zuungunsten des Angeklagten, zu beweisen, daß von einer strafeinschränkenden Tendenz dieser Bestimmung nicht mehr gesprochen werden kann. In der Tat führt die Berufung auf das gesunde Volksempfinden und den Grundgedanken eines Strafgesetzes zur erweiterten Anwendung des Gesetzes an sich. Stets aber bleibt es bei der — wenn auch „entsprechen-

---

[57]) Man denke z. B. an die Üblichkeit von „Schmiergeldern" u. ihre bisherige Abzugsfähigkeit im steuerrechtl. Sinne.

[58]) Frank, a. a. O., § 2 S. 21; Binding, Grundriß, S. 70; Doerr, Dtsch. Strafrecht, Allg. Teil, S. 15; Liszt-Schmidt a. a. O., S. 112; Gerland, a. a. O., S. 67.

[59]) v. Hippel, Dtsch. Strafrecht, II. Bd., S. 40.

[60]) v. Hippel, a. a. O., S. 40, Anm. 6 bringt das Beispiel, daß 1909 ein Arbeiter, der am Gründonnerstag sein eigenes Land umgrub, auf Grund der Kirchenordnung von 1550 und 1730 angeklagt wurde.

[61]) Ebermayer, a. a. O., § 2,6 S. 124; Olshausen, a. a. O., § 2 Nr. 4, S. 49 u. die in Anm. 58 Genannten erkennen sie an.

[62]) Vgl. z. B. Binding, Handbuch, I, S. 205.

[63]) Geändert durch Ges. v. 28. 6. 1935 (RGBl. I, 839).

den“ — Anwendung eines G e s e t z e s, das durch die Berücksichtigung seines Grundgedankens beachtlich ist. In dieser Tatsache zeigt sich noch immer eine gewisse Einschränkungsabsicht. Es ist Mezger[64]) zuzustimmen, der sagt, daß der Satz: Keine Strafe ohne Gesetz, noch heute, wenn auch in anderem Sinne als früher, in Geltung sei. Der Hinweis auf das gesunde Volksempfinden führt zur Beachtung des ungeschriebenen Rechts, das dem geschriebenen gleichwertig sein soll[65]); zur Auffindung des Grundgedankens eines Strafgesetzes soll man auf „das Ganze der Rechtsordnung“ zurückgreifen[66]). Hält man diese beiden Umstände der Tatsache gegenüber, daß das RG. im § 2 eine „beherrschende Richtlinie der gesamten Strafrechtspflege“ sieht[67]), dann steht der Möglichkeit einer Bildung von Rechtfertigungsgründen auf dem Wege des Gewohnheitsrechts nichts entgegen.

Ist nun auch nach der Neufassung des § 2 die Lage hinsichtlich der Möglichkeit strafverneinenden Gewohnheitsrechts im wesentlichen der vorherigen gleich, so muß doch das Bestehen eines solchen Rechts geleugnet werden. Auf dem Wege, den Kost zu diesem Zweck beschreitet[68]), kann dies allerdings nicht geschehen. Er meint, ein gewohnheitsrechtlicher Satz habe gar nicht entstehen können, denn die Sportverletzungen seien schon bei Erlaß des Strafgesetzbuches aus dem Grunde nicht rechtswidrig gewesen, weil die Juristen und die gesetzgebenden Faktoren an der Berechtigung sportlicher Eingriffe nie gezweifelt hätten. Letzteres ist jedoch unrichtig. Kost selber berichtet an anderer Stelle[69]), daß in der früheren sächsischen Praxis der Faustkampf nach den Duellvorschriften bestraft worden wäre, und macht damit seine eigene Begründung hinfällig. Die Annahme eines strafausschließenden Gewohnheitsrechts ist jedoch aus anderen Gründen abzulehnen. Der Ansatzpunkt liegt bei der zur Bildung eines Gewohnheitsrechts erforderlichen Übung. Über die notwendige Form dieser Übung herrschen verschiedene Ansichten. Gemeinhin nimmt man an, daß es sich um eine richterliche Übung handeln müsse. Binding[70]) dagegen trifft Unterscheidungen. Wenn es darum geht, eine Handlung neu der Bestrafung zu unterstellen, soll die darauf abzielende Übung eines Zusammenwirkens von Richter und Staatsanwalt bedürfen. Bei einer von der Bestrafung sich abwendenden

---

[64]) Mezger, Dtsch. Strafrecht, S. 22.
[65]) Vgl. Freiesleben, Strafgesetzbuch, § 2,2 S. 22.
[66]) So Mezger, Dtsch. Strafrecht, S. 26.
[67]) RGSt. 70, 63.
[68]) Kost, a. a. O., S. 52 ff.
[69]) Kost, a. a. O., S. 2, Anm. 2.
[70]) Binding, Handbuch, I, S. 212.

Übung soll — wenigstens bei der Offizialklage — der Staatsanwalt allein das Hauptorgan sein. Karding[71]) zieht dann den naheliegenden Schluß, das, was Binding bei der Offizialklage vom Staatsanwalt sagt, in den Fällen der Privatklage auf den Klageberechtigten auszudehnen. Richtig ist, daß es sich bei den Sportverletzungen meist um Fälle der Privatklage handeln würde. Es ist aber fraglich, ob man in der Tatsache, daß kein Verletzter Klage erhebt, wirklich die Bildung eines Gewohnheitsrechtssatzes erblicken kann. Die unbedingt notwendige Voraussetzung eines Gewohnheitsrechtes ist ein allgemeiner Rechtsgeltungswille der Gemeinschaft. Bezüglich der Sportverletzungen könnten nur gewisse Volksteile, nämlich die Sportler selbst, als Träger dieses Willens in Betracht kommen. Dies würde jedoch solange nicht störend wirken, wie die schutzwürdigen Belange der die Gemeinschaft verkörpernden anderen Volksteile gewahrt bleiben. An einem aber ist festzuhalten: der durch Übung zum Ausdruck gelangende Rechtsgeltungswille muß von der Absicht getragen sein, tatsächlich eine rechtlich bindende Regel zu schaffen. An den Nachweis dieser Absicht werden strenge Anforderungen gestellt. So hat sich das RG. niemals dazu entschließen können, die Tatsache der regelmäßigen Nichtverfolgung der studentischen Schlägermensuren durch die Staatsanwaltschaften für die Bildung eines Gewohnheitsrechts als genügend anzusehen. Die Anforderungen an den Rechtsgeltungswillen der Gemeinschaft dürfen nicht geringer sein. Daraus folgt, daß dieser Wille dann nicht vorliegt, wenn die Nichterhebung der Privatklage nur in Gutmütigkeit, bloßer Gewöhnung oder einem gewissen „Anstandsgefühl" ihren Grund hat. Das letztere trifft hier zu. Wenn ein beim Sport Verletzter die Privatklage unterläßt, so fühlt und beweist er sehr wohl, daß er sich eines „Rechtes" begibt. Er handelt also nicht in dem Bewußtsein, einen bindenden Rechtssatz aufzustellen, sondern ist nur bemüht, nicht gegen den „Sportgeist" zu verstoßen[72]). Da somit Rechtsgeltungswille und Übung im eigentlichen Sinne fehlen, kann von einem für die Sportverletzungen bedeutsamen Gewohnheitsrecht nicht gesprochen werden.

Auf den von Karding erwähnten gewohnheitsrechtlich anerkannten Sportzweck braucht nicht näher eingegangen zu werden. Nach Fortfall der gewohnheitsrechtlichen Begründung verbirgt sich hinter diesem Begriff nur die allgemeine Zwecktheorie, die ihre begründete Ablehnung schon erfahren hat[73]).

---

[71]) Karding, a. a. O., S. 31.

[72]) Nürck, a. a. O., S. 277 sagt ausdrücklich: „Den Strafrichter anrufen, bedeutet gegen den Sportgeist verstoßen."

[73]) Vgl. oben S. 37 ff.

Es ist bemerkenswert, daß Karding als Bedingung für das Platzgreifen seiner gewohnheitsrechtlichen Zwecktheorie die Einwilligung des Verletzten in das Spiel nennt [74]. Sein Versuch, diese Einwilligung von der i. S. des „volenti non fit iniuria" zu unterscheiden, mißlingt. In der Tat kann man, was sich noch zeigen wird, im Enderfolg die Einwilligung in das Spiel nicht von der Einwilligung in die Spielverletzung trennen.

5. Die Einwilligung.

Außer der Einwilligung des Verletzten sind alle in Betracht kommenden Rechtfertigungsgründe auf ihre Anwendbarkeit hin geprüft worden. Keiner von ihnen konnte für die Sportverletzungen von Wirksamkeit sein. Darüber hinaus aber hat sich gezeigt, daß auch diejenigen, die in einer der vorstehend behandelten Theorien das die Sportverletzungen rechtfertigende Prinzip sehen wollen, nicht ohne die Berücksichtigung der Einwilligung auskommen. So scheitert die Anerkennung des Berufsrechts gerade an der Tatsache der Nichtbeachtung der Einwilligung eines Behandelten oder eines Berufssportlers. Für die Zwecktheorie ergibt sich die mögliche Bedeutung der Einwilligung aus der Frage nach der Angemessenheit des Mittels. Beim Gewohnheitsrecht als Rechtfertigungsgrund und der Theorie von der besonderen Erlaubtheit des Sports, wird die Notwendigkeit der Einwilligung ausdrücklich erwähnt. Die Aufgabe wird somit sein, die Verwendbarkeit der Einwilligung des Verletzten als Rechtfertigungsgrund für die Sportverletzungen zu prüfen.

Obgleich dem deutschen Strafrecht eine allgemeine Regelung der Bedeutung der Einwilligung fremd ist, braucht doch nicht auf den im Schrifttum herrschenden Meinungsstreit über ihre Zulässigkeit eingegangen zu werden, da für das allein interessierende Gebiet der Körperverletzung im § 226 a StGB. eine Sonderregelung getroffen wird. Diese Vorschrift ist der den Strafgesetzentwurf betreffenden Reichstagsvorlage 1927 [75] entnommen und bezieht sich auf alle Arten der Körperverletzung. Es liegt somit kein Grund vor, ihr für Sportverletzungen die rechtfertigende Wirkung abzusprechen. Die Begründung des genannten Entwurfs [76] betont ausdrücklich, daß die Vorschrift es ermöglichen werde, diese Verletzungen „in einer dem Rechts-

---

74) Karding, a. a. O., S. 72.

75) Vgl. § 264 der Reichstagsvorlage 1927.

76) Entwurf eines Allg. Deutschen Strafgesetzbuchs 1927, Begründung, S. 132.

empfinden entsprechenden Weise strafrechtlich zu behandeln“. Die Frage, ob die Einwilligung i. S. des § 226 a StGB. im Prinzip die Sportverletzungen rechtfertigen würde, kann ohne weiteres bejahend beantwortet werden. Anders steht es jedoch mit den Fragen, ob und wann eine solche Einwilligung im Einzelfalle vorliegt. Willigt der Fußballspieler darin ein, daß ihm der Ball gegen den Körper fliegt? Man wird es annehmen können. Willigt er aber auch darin ein, vom Gegner mit dem Fuß gestoßen zu werden? Das kann man schon nicht mehr unbedenklich sagen. Die Beantwortung dieser Fragen hängt zum Teil davon ab, ob man die Einwilligung auf die Handlung[77]) oder auf den Erfolg bezieht[78]). Aus der Entscheidung über die Rechtsnatur der Einwilligung, die vielleicht als Rechtshandlung oder Rechtsgeschäft denkbar ist, können sich ihre allgemeinen Voraussetzungen ergeben. Sind diese erfüllt, so daß eine gültige Einwilligung vorliegt, bleiben immer noch die Grenzen ihrer Wirksamkeit zu bestimmen. Zu diesem Zwecke wird, besonders bei Behandlung der Sportregelübertretungen, auf das Verhältnis der Einwilligung zu fahrlässigen Handlungen oder fahrlässig herbeigeführten Erfolgen einzugehen sein.

Der Umfang und die Bedeutung dieser Fragen machen ihre ausführliche Klärung im folgenden notwendig.

IV. Abschnitt.

Die rechtfertigende Einwilligung des Verletzten.

Im Schrifttum finden sich häufig Begriffsbestimmungen der Einwilligung. Sie alle tragen das Merkmal an sich, ziemlich umfangreich zu sein. Das erklärt sich aus dem Bestreben, eine möglichst umfassende, d. h. alle Erfordernisse mit umschließende Definition der Einwilligung zu geben. Sinnvoll wäre ein solches Tun aber nur dann, wenn es auch eine umfassende Bedeutung der Einwilligung gäbe. Dies ist jedoch schon heute nicht mehr der Fall und wird es im künftigen Strafrecht noch weniger sein[1]). Die Einwilligung wird fast

---

[77]) So z. B. Keßler, a. a. O., S. 26; Joski, Die Einwilligung des Verletzten, S. 19 ff.; Breithaupt, a. a. O., S. 26.

[78]) Mezger, Strafrecht, S. 209, läßt die Umstände des Einzelfalls entscheidend sein. Für Einwilligung in den Erfolg v. Bar, Ges. und Schuld II, S. 69.

[1]) Vgl. Klee in Gürtner, Allg. Teil, Rechtfertigungs- und Entschuldungsgründe, S. 87.

immer nur bei der Körperverletzung von besonderem Interesse sein. Sportverletzungen sind aber Körperverletzungen; also handelt es sich bei der Frage ihrer Rechtfertigung, nach Ausschluß der anderen in Betracht kommenden Gründe, allein um die Einwilligung in eine Körperverletzung. Gerade bei letzterer ist, angesichts der die Grenzen festlegenden Vorschrift des § 226 a StGB., eine besondere juristische Definition der Einwilligung nicht erforderlich. Da weder die Rechtsfolgen noch die Rechtsnatur der Einwilligung von einer mehr oder weniger willkürlichen Begriffsbestimmung abhängig sind, genügt zur Klarstellung dessen, was gemeint ist, der Sprachgebrauch. Danach ist Einwilligung der äußerlich erkennbare Vorgang[2]), durch den zwei Willensrichtungen zur Übereinstimmung gebracht werden.

Es ist üblich, von der „Einwilligung des Verletzten" zu sprechen. Oft wird darauf hingewiesen, daß diese Terminologie ungenau sei[3]). Man könne bei vorhandener Einwilligung nicht mehr von einem Verletzten im Rechtssinne reden. Von der hier vertretenen Auffassung über die Rechtswidrigkeit aus und unter Berücksichtigung der Tatsache, daß es ein „an sich rechtswidrig" nicht gibt[4]), ist dem beizutreten. Dennoch soll, wie es allgemein getan wird, aus praktischen Gründen an der eingeführten Ausdrucksweise festgehalten werden.

Die Einwilligung ist ein Willensakt. Diese Tatsache ist zwar unbestritten, sagt aber nichts über die rechtliche Natur der Einwilligung. An dieser Stelle ist noch einmal zu betonen, daß die Untersuchung nicht der strafrechtlichen Einwilligung schlechthin, sondern nur der Einwilligung in eine Körperverletzung gilt. Es wird hier also die Ansicht vertreten, daß die Frage nach der Rechtsnatur der Einwilligung in ein „Delikt" nur aus dem Wesen gerade d i e s e s Delikts beantwortet werden kann. Aus diesem Grunde ist der Versuch Zitelmanns[5]) zurückzuweisen, die rechtliche Natur der Einwilligung einheitlich zu bestimmen. Zitelmann geht davon aus, daß gewisse Tatsachen nur dann die Kraft des Ausschlusses der Widerrechtlichkeit hätten, wenn dies vom Gesetz unmittelbar angeordnet oder doch aus „sonstigen feststehenden Rechtssätzen" herzuleiten sei[6]). Auch für das Strafrecht müsse die Bedeutung der Einwilligung „aus irgendeinem

---

[2]) Keßler, a. a. O., S. 26, spricht von „Erklärung"; Klee, Selbstverletzung, Goltd. Bd. 49, S. 254, praktischer von „einem Verhalten".

[3]) Z. B. v. Keßler, a. a. O., S. 2; Traeger, Die Einwilligung des Verletzten, GS., 94, S. 112.

[4]) Vgl. oben S. 22 und Mezger, Strafrecht, S. 184.

[5]) Zitelmann, Ausschluß der Widerrechtlichkeit, ArchZivPrax. Bd. 99, S. 1 ff.

[6]) Zitelmann, a. a. O., S. 20 f.

allgemeineren positivrechtlichen Satz" abgeleitet werden. Dies sei, solange kein anderer stützender Satz nachgewiesen werde, der über die Wirksamkeit der Rechtsgeschäfte[7]), nach dem eine Person die beschränkte Macht habe, ihre Rechtsverhältnisse zu gestalten[8]). Eine solche Gestaltung soll nach Zitelmann vorliegen, da der Einwilligungsempfänger ein Recht auf die Vornahme der betreffenden Handlung erhalte. Daraus folgt, daß für das Maß des durch Einwilligung erfolgenden Rechtswidrigkeitsausschlusses im Strafrecht die Grundsätze des Privatrechts bestimmend sein sollen. Diese Auffassung wurde von Frank bis zur 14. Auflage seines Kommentars geteilt.

Es würde genügen, auf § 226 a StGB. hinzuweisen, um die „Rechtsgeschäftstheorie" auszuschalten. In dieser Bestimmung ist die Wirksamkeit der Einwilligung ausdrücklich festgelegt, so daß es nach Zitelmanns eigener Ansicht eines weiteren Suchens nach einem Wirkungsgrund nicht mehr bedürfe. Die Theorie ist jedoch auch als solche abzulehnen. Zunächst trifft es auch für das Privatrecht nicht zu, daß der Mensch seine Rechtsverhältnisse nur durch Rechtsgeschäfte gestalten könne. Sodann aber müßte nachgewiesen werden, daß die Einwilligung wirklich ein Rechtsgeschäft darstellt. Man könnte diesen Nachweis dann als erbracht ansehen, wenn der Empfänger einer Einwilligung durch dieselbe tatsächlich ein Recht auf die Vornahme der betreffenden Handlung erhielte. Das mag für einen großen Teil des Zivilrechts zutreffen. Es wird auch anerkannt, daß die zivilrechtliche Einwilligung als Rechtsgeschäft mittelbar für das Strafrecht von Bedeutung sein kann, z. B. bei der Sachbeschädigung durch Handwerker auf Grund eines Dienstvertrages[9]). Da jedoch das Strafrecht zum größten Teil noch andere Aufgaben erfüllt, als gerade den Schutz von Privatrechtsgütern, so kann eine derartige Ausnahmewirkung der Einwilligung nicht zum allgemeinen Prinzip erhoben werden. Ein Rechtsgeschäft im zivilrechtlichen Sinne hat eine Änderung von Rechtsverhältnissen zur Folge, während eine Einwilligung im strafrechtlichen Sinne die Rechtswidrigkeit einer Handlung ausschließen kann. Angesichts der Tatsache, daß die Frage der Wirksamkeit von Privatrechtsgeschäften auf öffentlich-rechtlichem Gebiet zu den umstrittensten und bislang ungelösten Problemen gehört, ist es richtiger, eine Gleichstellung der verschiedenen Rechtsinstituten angehörenden

---

[7]) Zitelmann, a. a. O., S. 56 f.
[8]) Zitelmann, a. a. O., S. 48.
[9]) Das Beispiel stammt von Mayer, Der allg. Teil des dtsch. Strafrechts, S. 292.

Begriffe „Rechtswidrigkeitsausschluß“ und „Rechtsverhältnisänderung“ zu vermeiden. Unter Zugrundelegung der üblichen Einteilung der Rechte ist auch nicht ersichtlich, auf welches Recht ein mit Einwilligung Handelnder sich berufen könnte. Ganz deutlich tritt das bei den Delikten hervor, deren Verwirklichung nach dem Gesetz von vornherein nur ohne Einwilligung des Verletzten oder gegen seinen Willen möglich ist. Man denke an Nötigung zur Unzucht[10]), Notzucht, Entführung, Nötigung oder Raub. Zwar würde eine vorhandene Einwilligung bei diesen Delikten schon die Tatbestandsmäßigkeit ausschließen; da aber die Möglichkeit einer Einwilligungserteilung theoretisch auch bei ihnen bestehen bleibt, sind sie durchaus zur Begründung der Rechtsnatur der Einwilligung heranzuziehen. Man wird aber nicht behaupten können, daß z. B. die Einwilligung einer Frau in die Vornahme unzüchtiger Handlungen an ihr sich als Rechtsgeschäft darstellt. Ganz abgesehen davon, daß dieses „Rechtsgeschäft“ im Sonderfall schon wegen des Verstoßes gegen die guten Sitten gemäß § 138 BGB. nichtig sein dürfte, ist einmal ganz allgemein festzustellen, daß man den Begriff des Rechtsgeschäfts nicht willkürlich, nur einer Theorie zuliebe, verwenden kann. Das Rechtsgeschäft ist ein Teil des Rechtsverkehrs, dieser eine Erscheinungsform des täglichen Lebens. Nach lebensgemäßen Grundsätzen ist somit auf die Frage nach dem Vorliegen eines Rechtsgeschäfts zu antworten. Wenn man von juristischen Begriffsbestimmungen und Einzelheiten absieht, weiß jeder normale Mensch, was er unter einem Rechtsgeschäft verstehen soll. Das äußert sich einfach darin, daß er die Lebensgebiete kennt, die „Geschäften“ offenstehen. Man kann daher, ohne auf die Unterscheidung von „abstrakt und kausal“ einzugehen, von einer gewissen, ganz großen Typisierung der Rechtsgeschäfte sprechen. Dann ergibt sich aber, daß offensichtlich und erfahrungsgemäß die strafrechtliche Einwilligung unter keine der in Betracht kommenden Typen fällt. Das Rechtsgeschäft ist dem Gebiet des Strafrechts wesensfremd.

Zutreffend weist Mayer noch darauf hin, daß die Bestimmungen über Rechtsgeschäfte sich auf Rechtsfolgen beziehen, die von der Strafe als Folge durchaus wesensverschieden sind[11]). Die Anwendung solcher Bestimmungen bei der strafrechtlich bedeutsamen Einwilligung müßte zu Ergebnissen führen, die den rechtlichen und praktischen Bedürfnissen widersprechen würden. So müßte bei folgerichtiger Durchführung der Rechtsgeschäftstheorie bei einem noch nicht ganz 21jährigen, der darin eingewilligt hat, daß ihm eine Brandblase

---

[10]) § 176 Ziff. 1 und 2 StGB.
[11]) Mayer, a. a. O., S. 292.

aufgestochen wird, gemäß § 107 BGB. die Frage gestellt werden, ob er dadurch auch lediglich einen rechtlichen Vorteil erlange. Diese Beispiele würden sich bei der Frage nach den einzelnen Erfordernissen der Einwilligung häufen, wenn man diese nach Rechtsgeschäftsregeln aufstellen wollte. Das alles wären jedoch erst Folgen einer Anwendung der Rechtsgeschäftstheorie, die ja, wie nachgewiesen wurde, von vornherein nicht in Betracht kommen kann [12].

Es muß aber, um Anhaltspunkte für die Erfordernisse einer gültigen Einwilligung zu erhalten, der Versuch gemacht werden, etwas — wenn auch vielleicht Negatives — über die Rechtsnatur der Einwilligung auszusagen. Wenn die Einwilligung auch kein Rechtsgeschäft ist, bleibt doch zu prüfen, ob sie nicht unter den Begriff der „Rechtshandlung" fallen kann. Unter Rechtshandlung im engeren Sinne soll eine menschliche Willensäußerung verstanden werden, die nicht auf einen rechtlichen, sondern auf einen tatsächlichen Erfolg gerichtet ist, kraft gesetzlicher Bestimmung aber Rechtswirkungen zeitigt [13]). Das trifft jedoch auf die Einwilligung nicht zu. Zwar tritt die Rechtswirkung der Einwilligung kraft gesetzlicher Bestimmung ein, doch nicht schon dann, wenn die Einwilligung als Willensäußerung in Erscheinung tritt, sondern erst, wenn die Körperverletzung, auf die sie sich bezog, tatsächlich vorgenommen wird. Man könnte nun daran denken, die Einwilligung als eine Rechtshandlung im weiteren Sinne, als Tathandlung oder sog. Realakt anzusehen. Unter Realakt versteht man eine menschliche Willensäußerung, die auf einen tatsächlichen Erfolg gerichtet ist, an dessen Eintritt die Rechtsordnung Folgen knüpft, auf die der Wille nicht gerichtet zu sein brauchte [14]). Diese Rechtsfolgen entstehen nicht schon durch die Willensäußerung an sich, sondern erst durch den von ihr herbeigeführten tatsächlichen Erfolg. Eine gewisse Ähnlichkeit zwischen der Einwilligung und einer Tathandlung ist wohl vorhanden, doch keine Übereinstimmung. Bei der Tathandlung werden an die Kausalreihe: Willensäußerung — Erfolg, strenge Anforderungen gestellt, wie das Beispiel der Wohnsitzbegründung zeigt. Der Handelnde bestimmt den Ort seiner ständigen Niederlassung und führt in Vollstreckung seines Willens diesen Erfolg selbst herbei. Das Gesetz [15]) sieht in diesem Erfolg die Wohnsitzbegründung, an welche dann weitere Rechtsfolgen geknüpft sind. Bei der Einwilligung in eine Körperverletzung kann es sein, daß die

---

12) So auch Klee, Selbstverletzung, Goltd. Bd. 48, S. 198 und jetzt die h. M.

13) Vgl. v. Tuhr, Allg. Teil, II. Bd., I. Hälfte, S. 106 f.

14) Vgl. v. Tuhr, a. a. O., S. 110.

15) Vgl. § 7 BGB.

eintretende Verletzung kausal auf die Einwilligungserteilung zurückzuführen ist; man könnte dann von einem Erfolg der Einwilligung sprechen. Im Regelfalle ist es jedoch nicht so. Der Dazwischentretende, der Verletzer, setzt den Erfolg, an den die Rechtsfolge gebunden ist. Das erkennt auch v. Bar, wenn er auf die Frage nach der Rechtsnatur der Einwilligung die Antwort gibt, sie sei „eine Willenserklärung, deren Wirksamkeit von der Existenz einer Handlung oder Willenserklärung abhängt“ [16]. Wenn dagegen Mezger [17] behauptet, an die Stelle der Rechtsgeschäftstheorie sei die sog. Rechtshandlungstheorie getreten, so muß zumindest die Verwendung dieser Bezeichnung abgelehnt werden. Diese Notwendigkeit ergibt sich aus der vorstehenden Untersuchung, deren Ergebnis zeigte, daß die Einwilligung keine Rechtshandlung im üblichen Sinne dieses Begriffs ist. Mezger meint das selbst, denn er lehnt die Anwendung bürgerlich-rechtlicher Grundsätze auf die Einwilligung ab und führt zur Bekräftigung seiner Ansicht Frank und Liszt-Schmidt an. Beide wenden sich zwar gegen den Gebrauch bürgerlich-rechtlicher Sätze, sprechen dann aber nur ganz allgemein von der Einwilligung als „Interessenpreisgabe“ [18]. In ähnlicher Form sagen das auch von Hippel, Gerland und Allfeld [19]. Da kein Bedürfnis besteht, einen Begriff der strafrechtlichen Rechtshandlung zu schaffen, ist es besser, hier einmal auf eine besonders benannte Theorie zu verzichten. Es genügt zu wissen, daß es einen einheitlichen Begriff der Einwilligung nicht gibt, daß bürgerliche Rechtssätze keine Anwendung finden und die Erfordernisse der Einwilligung in eine Körperverletzung nur aus den Bedürfnissen des Strafrechts bei diesem Delikt abgeleitet werden können.

Die Hauptfrage ist nun, ob der Sportler in die Zufügung einer Körperverletzung einwilligt. Ein bei der Frage der Einwilligung von Duellanten oft erhobener Einwand könnte auch hier praktisch werden, und tatsächlich führt ihn Vollrath [20] unter Berufung auf Karding, wieder an. Er meint, daß der Duellant, bzw. der Sportler, nicht einwillige, da er sich mit allen Mitteln bemühe, eine Verletzung von sich abzuwenden. Karding [21] benutzt diesen Einwand nur, um festzustellen, daß nicht in jede einzelne Verletzung besonders eingewilligt

---

[16] v. Bar, a. a. O., S. 60.

[17] Mezger, Strafrecht, S. 208.

[18] Frank, a. a. O., Vorbem. z. 4. Abschn. III, S. 141 f.; Liszt-Schmidt, a. a. O., S. 218.

[19] v. Hippel, Verbrechen, II, S. 243 ff.; Gerland, a. a. O., S. 160; Allfeld, a. a. O., S. 143 Anm. 36.

[20] Vollrath, a. a. O., S. 23.

[21] Karding, a. a. O., S. 59.

werde. Das ist auch richtig. Falsch ist nur der allgemeine Satz, daß wegen des „Nichtwollens" der Verletzung überhaupt keine Einwilligung vorliege. Es handelt sich auch nicht, wie Binding und Allfeld [22]) meinen, um eine „eventuelle Einwilligung". Eine solche gibt es nicht. Ungewiß ist nur, ob ein Verletzungserfolg eintritt. Daher will niemand von vornherein die Verletzung und ist doch, wenn sie eintritt, mit ihr einverstanden. Wenn man unter diesem Einverständnis nicht ein bloßes Geschehenlassen versteht, dann genügt es für die Einwilligung.

In dem vorgebrachten Einwand liegt aber weiterhin die Behauptung, daß sich die Einwilligung nur auf die Handlung, nicht auf den Erfolg beziehe. Diese Frage ist äußerst umstritten. Keßler [23]) hat zuerst behauptet, daß die Einwilligung sich nur auf die Handlung eines anderen bezöge. Er beruft sich dazu auf die in der Einwilligung liegende Willensübereinstimmung. Aus dieser richtigen Tatsache zieht er aber nur deshalb den falschen Schluß, weil er „wollen" im Sinne von „wünschen" versteht. Das gleiche ist gegen Breithaupt [24]) zu sagen, der seine Meinung damit begründet, daß die Einwilligung nur „zu etwas Beabsichtigtem" gegeben werden könne. Joski [25]), der einerseits davon spricht, daß der Erfolg dem Verletzten unerwünscht sei, andererseits meint, daß ein Wollen des Erfolges nicht zum Begriff der Einwilligung gehöre, kann ebenfalls nichts Neues zur Begründung seiner Ansicht anführen. Karding und Burgardsmeier [26]) betonen, daß die Einwilligung sich stets auf einen ganz bestimmten „Fall" beziehen müsse; da der Eintritt des Erfolges aber unbestimmt sei, könne dieser nicht Gegenstand der Einwilligung sein. Diesen Gedankengang hat Schrey [27]) wieder aufgenommen und fortgeführt. Er verwendet ihn zu zwei Begründungen für seine Ansicht, daß die Einwilligung sich auf die Handlung beziehe. Zunächst stützt er sich auf eine frühere Meinung Mezgers [28]) über die Natur der Einwilligung als Unrechtsausschließungsgrund. Es sei davon auszugehen, daß über Recht oder Unrecht einer Tat im Augenblick der Tat und nicht erst nachträglich entschieden werden müsse. Der Erfolg einer Handlung trete aber oft erst lange nach dem Handeln des Täters ein. — Dazu ist zu sagen, daß es zweifelhaft ist, ob man „Tat" mit „Handlung"

---

[22]) Binding, Lehrbuch, Bes. Teil, I. Bd., S. 44; Allfeld, a. a. O., S. 143 Anm. 34.

[23]) Keßler, a. a. O., S. 26.

[24]) Breithaupt, a. a. O., S. 27.

[25]) Joski, a. a. O., S. 19 f.

[26]) Karding, a. a. O., S. 59; Burgardsmeier, a. a. O., S. 20.

[27]) Schrey, Der Gegenstand der Einwilligung des Verletzten, S. 46 ff.

[28]) Mezger, Die subjektiven Unrechtselemente, GS., 89, 279 ff.

gleichstellen kann. Wenn das geschieht, so ist stets eine Handlung im weiteren Sinne, also ein menschliches Verhalten und der Erfolg gemeint[29]). Will man das nicht, so muß wenigstens die Unterscheidung in Tätigkeits- und Erfolgsdelikte zugrunde gelegt werden. Beachtlich ist auch der Einwand Traegers[30]), daß die Einwilligung sich zumindest auf den Erfolg beziehen müsse, der als möglicherweise eintretend vorausgesehen und deshalb im Augenblick der Tat schon nicht mehr als rechtswidrig bezeichnet werden könne. Wenn Schrey[31]) demgegenüber behauptet, die Frage der Rechtswidrigkeit bleibe bis zum wirklichen Eintritt des Erfolges „in der Schwebe", so kehrt er damit nur, ohne Neues vorzubringen, zu seinem Ausgangspunkt zurück. Da er sich ausdrücklich auf die Meinung Mezgers über die Unrechtsbewertung bezieht, mag noch darauf hingewiesen werden, daß Mezger seine diesbezügliche Ansicht nicht mehr so eindeutig vertritt. Er sagt zwar weiterhin, daß ein Unrechtsurteil über die „Handlung als solche" gefällt werden müsse, sieht aber im Handlungsbegriff den Erfolg eingeschlossen[32]). Daraus folgt, daß das Unrechtsurteil oft erst gesprochen werden kann, wenn der Erfolg eingetreten ist. Ein Urteil vor diesem Zeitpunkt soll nur ausnahmsweise bei den subjektiven Unrechtselementen gefällt werden, während in anderen Fällen ein solches Vorgehen eine „unzulässige Subjektivierung der Rechtswidrigkeit" bedeuten würde[33]). Der Urteilsspruch nach Eintritt des Erfolges schließe aber nicht aus, daß „seine Beziehung auf die Handlung des Täters" bestehen bleiben könne[34]). Damit aber geht der Beweisführung Schreys die Grundlage verloren.

Ähnlich verhält es sich mit der zweiten Begründung für seine Ansicht. Schrey geht von dem Wesen der Einwilligung als Interessenpreisgabe aus. Diese Preisgabe erfolge „nur im Hinblick auf eine bestimmte Handlung des Täters"[35]), nicht aber auf Folgen, die vorauszusehen oder zu erwarten waren. Das ist aber eine bloße Behauptung Schreys. Wenn jemand weiß, welchen Erfolg er normalerweise von der Handlung eines anderen zu erwarten hat, dann ist dieses Wissen bestimmt genug, um zu einer Preisgabe des Interesses führen zu können. Es ist nicht einzusehen, warum es unzulässig sein soll, nachträglich festzustellen, daß der Wirkungsumfang der Einwilligung überschritten wurde.

---

29) So formuliert jetzt Mezger selbst: Strafrecht, S. 95, 209.
30) Traeger, a. a. O., S. 142.
31) Schrey, a. a. O., S. 147.
32) Mezger, Strafrecht, S. 95.
33) Mezger, Strafrecht, S. 162, Anm. 3.
34) Mezger, Strafrecht, S. 162.

Die Gründe der Vertreter einer Einwilligung in den Erfolg sind zum Teil schon bei der Zurückweisung der gegenteiligen Ansicht hervorgetreten. Unrichtig ist es allerdings, wenn Hälschner[36]) den Beweis durch die Behauptung führen will, daß in den Fällen der Gesundheitsverletzung der Einwilligende die Verletzung wünsche, wolle und beabsichtige. Die beachtlichen Begründungen lassen sich dagegen in die Formel Klees zusammenfassen: „Wer die Ursache will, will auch die nach der Erfahrung des täglichen Lebens voraussehbare Wirkung."[37]) Ähnlich äußert sich Roedenbeck[38]). Es ist Gerland und Mayer[39]) zuzugeben, daß sich die Einwilligung auch deshalb nicht auf den Enderfolg beziehen müsse, weil dieser — wenigstens bei Erfolgsdelikten — der strafrechtlich relevante Teil der Handlung sei. Dennoch dürfte es logischer sein, sich nicht auf die Beziehung der Einwilligung auf den Erfolg zu beschränken. Es kann, worauf Klee und Mezger[40]) hinweisen, Tatfrage sein, worauf sich die Einwilligung beziehen soll. Dieser Ansicht scheint auch Kiehl[41]) zu sein, wenn er betont, daß es unwesentlich sei, ob ausdrücklich die Handlung oder auch der durch sie bedingte Erfolg „genehmigt" worden ist. Von Einwilligung in Handlung und Erfolg sprechen ferner Allfeld und Traeger; ebenfalls v. Bar, Bühring und Hofmann[42]), jedoch mit dem zutreffenden und wichtigen Hinweis, daß es sich um den Erfolg im Sinne des Kausalzusammenhangs handele. Es ist zu beachten, daß an dieser Stelle nur die Einwilligung in eine Sportverletzung, also eine Körperverletzung, in Frage steht. Daraus folgt, daß auf den Unterschied zwischen sogenannten schlichten Tätigkeitsdelikten und Erfolgsdelikten nicht zu achten ist. Dann aber wird es bei Beschränkung auf die Sportverletzungen ganz klar, daß auf diesem Gebiet Handlung und Erfolg Einwilligungsinhalt sein müssen. Wer darin einwilligt, daß ein Kampf stattfindet, tut dies auch für die mit ihm verbundenen, entweder notwendigen oder doch nach der Lebenserfahrung

---

35) Schrey, a. a. O., S. 51.

36) Hälschner, Der Zweikampf im Verhältnis zur Tötung und Körperverletzung, GS. 35, 172 ff., 176.

37) Klee, Selbstverletzung, Goltd. Bd. 49, 248.

38) Roedenbeck, a. a. O., S. 26.

39) Gerland, Die Selbstverletzung und die Verletzung des Einwilligenden, in VDA. Bd. II, S. 492; Mayer, a. a. O., S. 291, Anm. 15.

40) Mezger, Strafrecht, S. 209.

41) Kiehl, a. a. O., S. 370.

42) Allfeld, a. a. O., S. 143 Anm. 35; Traeger, a. a. O., S. 143; v. Bar, a. a. O., S. 62 Anm. 97 a; Bühring, a. a. O., S. 49; Hofmann, Inwieweit sind beim Sport verursachte Verletzungen straffrei? GS. 101, II, S. 252.

zu erwartenden, Verletzungen. Wenn dieses Ergebnis feststeht, mag man formulieren wie Mezger, daß die Einwilligung sich auf die Handlung in allen ihren Teilen, also „Willensentschluß, Körperbewegung und Außenerfolg“ [43]) beziehe oder auch nur wie Mletzko [44]), daß bei der Sportverletzung Handlung und Erfolg „untrennbar zusammengehören“; wichtig ist davon nur, daß man von der Seite das normalen Wollens des Verletzten aus keinen Hinderungsgrund für die Einwilligungserklärung sieht.

Auf einen anderen angeblichen Hinderungsgrund, eine Einwilligung in Sportverletzungen anzuerkennen, muß noch eingegangen werden. Keßler [45]) hat als erster betont, daß es keine „generelle Einwilligung“ gebe. Breithaupt [46]) drückt denselben Gedanken aus, wenn er meint, daß die Einwilligung sich auf eine „konkrete ganz bestimmt bezeichnete verletzende Handlung“ beziehen müsse. Der gleichen Ansicht sind Joski und Burgardsmeier [47]). Karding [48]) zieht dann aus der Abstellung der Einwilligung auf den Einzelfall, mit dem Erfordernis der genauen Kenntnis des Verletzten von Schwere und Art der Verletzung, den Schluß, daß die Lehre von der Einwilligung, um als Rechtfertigungsgrund für die „Spielverletzungen“ gelten zu können, eine wesentliche Umbildung erfahren müßte.

Schon Keßler [49]) muß zugeben, daß „generell“ und „speziell“ relative Begriffe sind, und der erforderliche Grad der Spezialisierung Tatfrage bleibt. Es ist aber noch weiter zu fragen, ob nicht der ganze Lehrsatz nur ein willkürlicher ist. Gewiß könnte man gegen einen völlig schrankenlosen Einwilligungsinhalt berechtigte Bedenken haben. Ein solcher Sachverhalt ist jedoch bei den Sportverletzungen nicht gegeben. Das folgt aus dem Vorhandensein von Sportregeln. Sowohl für den Fall ihrer Innehaltung als auch den der Übertretung kann der Sportler die daraus möglicherweise entstehenden Folgen berechnen. Bis zu einem gewissen Grade sind diese Folgen also bestimmt. Auf sie *kann* sich daher die Einwilligung erstrecken. Ob sie es wirklich und wirksam tut, ist eine andere Frage, die nicht die Möglichkeit einer „generellen“ Einwilligung schlechthin ausschließen kann. Die Einwilligung als solche und die Frage nach ihrem Umfang dürfen nicht

---

[43]) Mezger, Strafrecht, S. 209 — wobei er unter Außenerfolg ausdrücklich auch die Verletzung des Opfers versteht.
[44] Mletzko, a. a. O., S. 25.
[45]) Keßler, a. a. O., S. 111.
[46]) Breithaupt, a. a. O., S. 26.
[47]) Joski, a. a. O., S. 23; Burgardsmeier, a. a. O., S. 20.
[48]) Karding, a. a. O., S. 60.
[49]) Keßler, a. a. O., S. 111.

vermengt werden. Für die letztere gibt es jetzt gesetzliche Anhaltspunkte, so daß bei der ersten keine allzu großen Einschränkungen notwendig sind. Wenn es auch nicht richtig sein mag, von „Generaleinwilligung“[50]) zu sprechen, so ist doch eine Erweiterung des Einwilligungsinhalts bei den Sportverletzungen unentbehrlich. Dies hat für das Duell schon Kiehl[51]) erkannt, wenn er die Duellanten in jede Verletzung einwilligen läßt, die sich im Rahmen der Kampfregel hält. Für den Sport allgemein sprechen dann Mletzko, Brendel und Becker[52]), wahrscheinlich in Anlehnung an das englische und französische Recht, von einer Einwilligung in das „sportliche Risiko“. Wenn man darunter die Einwilligung in alle denkbaren Folgen der Sportregeleinhaltung und Übertretung versteht und sich die Grenzziehung vorbehält, kann dieser Ausdruck als praktisch übernommen werden.

Wurde zunächst festgestellt, daß die Einwilligung als Rechtfertigungsgrund für die Sportverletzungen in Betracht kommt, so ist nun auch klar, daß grundsätzlich im Einzelfalle eine solche Einwilligung des Sportlers vorliegen wird. Zu prüfen bleibt, welche Erfordernisse und Bedingungen erfüllt sein müssen, um der Einwilligung zur Wirksamkeit zu verhelfen.

1. Die allgemeinen Erfordernisse der Einwilligung.

Zunächst hat Klarheit darüber zu herrschen, in welcher Form die Einwilligung erteilt werden muß. Die im Schrifttum über diese Frage vertretenen Ansichten lassen sich in zwei Gruppen teilen, die man nach ihrem Inhalt als Willensrichtungstheorie und Willenserklärungstheorie zu bezeichnen pflegt. Für die erstere genügt schon das wirkliche Vorhandensein der Einwilligung als innerer Vorgang, während die zweite die Erscheinung und Erkennbarkeit der Einwilligung in der Außenwelt als Wirksamkeitsvoraussetzung verlangt. Die mögliche Bedeutung dieser Unterscheidung liegt auf der Hand. Es ist daher auf die wichtigsten Gründe der Vertreter dieser Theorien einzugehen.

Binding[53]) sprach es wohl zuerst aus, daß eine bestimmte Willensrichtung die Kraft habe, Rechtsgüter zu tauglichen oder un-

---

50) Vgl. Kost, a. a. O., S. 56.
51) Kiehl, a. a. O., S. 364 Anm. 13.
52) Mletzko, a. a. O., S. 26; Brendel, Die Einwilligung in rechtsvergleichender und rechtspolitischer Hinsicht, S. 30; Becker, a. a. O., S. 1721.
53) Binding, Handbuch, I, S. 715, Anm. 22.

tauglichen Angriffsobjekten des Verbrechens zu machen. Als Beispiele für seine Ansicht führt er Fälle eines scheinbar untätigen Verhaltens des Verletzten an, wie das schweigende Zuschauen des Eigentümers beim „Diebstahl“ oder das Nichtbemerkenwollen eines „Hausfriedensbruchs“ [54]).

Lobe [55]) erkennt das Genügen der Willensrichtung für die Fälle an, in denen das „Schutzobjekt subjektives Privatrecht“ ist.

Indem er von seiner früher vertretenen Ansicht abgeht, meint auch Gerland [56]) ohne nähere Begründung, daß die Willensrichtung für eine wirksame Einwilligung genüge. Nach Liszt-Schmidt [57]) ist eine Äußerung der Einwilligung ebenfalls nicht erforderlich.

Die von den Vertretern der Willensrichtungstheorie manchmal zitierte Entscheidung des RG. [58]) läßt die behandelte Frage gänzlich unentschieden, will aber ausdrücklich in dem Umstand, daß jemand die Vornahme einer Handlung an seinem Körper nicht verhindere, keine Rechtsnotwendigkeit für sein Einverständnis sehen.

Mezger [59]) baut die von Binding angedeutete Begründung für die Willensrichtungstheorie weiter aus. Er sieht das Wesen der Einwilligung darin, daß sie „im konkreten Fall das verletzte Interesse ausschalte“. Da das Interesse aber durch die Willensrichtung seines Trägers geschaffen werde, könne es auch durch dessen Willensrichtung außer Wirksamkeit gesetzt werden. Daraus folgt, daß die Einwilligungswirkung von der Einwilligungserklärung unabhängig sein soll.

Nach eingehender Auseinandersetzung mit den gegenteiligen Ansichten versucht Schrey [60]) die Willensrichtungstheorie aus „Gedanken, die der Gesamtheit der Rechtsordnung wesensbestimmend zugrunde liegen“, herzuleiten [61]). Das Wesen des Rechts erblickt er im „Schutz menschlicher Interessen“. Unrecht ist dann die Interessenverletzung. Von diesen unter ausdrücklicher Berufung auf Mezger aufgestellten Formulierungen aus muß Schrey natürlich zu einer, der seines Vorbilds ähnlichen, Begründung für die Willensrichtungstheorie gelangen. Das ist auch der Fall. Unter Interesse versteht Schrey die „Anteilnahme des Willens an etwas“ [62]). Mit dem Auf-

---

[54]) Binding, Handbuch, I, S. 714.
[55]) Lobe, Über den Einfluß des BGB. auf das Strafrecht, S. 34.
[56]) Gerland, Lehrbuch, S. 160 (früher: VDA. II, 491).
[57]) Liszt-Schmidt, a. a. O., S. 218.
[58]) Vgl. RGSt. 51, 64.
[59]) Mezger, Strafrecht, S. 209 f.
[60]) Schrey, a. a. O., S. 7 ff.
[61]) Vgl. Schrey, a. a. O., S. 25.
[62]) Die Formulierung stammt von Mezger, Strafrecht, S. 198.

hören dieser Anteilnahme endet dann auch der Schutz des Rechtsguts. Dieser Vorgang aber sei ein rein innerlicher und bedürfe „keiner äußeren Kundgebung“ [63]).

Brendel [64]) schließlich möchte der Willensrichtungstheorie mit Rücksicht auf den Sprachgebrauch des täglichen Lebens den Vorzug geben.

Demgegenüber sind die Vertreter der Willenserklärungstheorie weit in der Mehrzahl, so daß nur auf die wichtigsten Äußerungen eingegangen werden kann.

Keßler [65]) meint, die Einwilligung sei eine Willenserklärung und bedürfe einer „äußerlichen Manifestation durch irgendeine entsprechende Handlung“. Er folgert aus der Tatsache, daß die Einwilligung eine Wirkung im Rechtsleben habe. Da der Mensch eine solche Wirkung aber nicht durch Vorstellung, sondern nur durch Willensakte herbeiführen könne, ergebe sich daraus die Notwendigkeit der Einwilligungserklärung.

Breithaupt [66]) schließt sich der Ansicht Keßlers an. Da für die Form der Willenserklärung die allgemeinen Vorschriften gelten sollen, sei eine stillschweigend erklärte Einwilligung der ausdrücklich erteilten gleichzustellen. Joski [67]) setzt sich ebenfalls für eine Anwendung der allgemeinen Regeln ein und läßt für die wirksame Erteilung der Einwilligung jedes Verständigungsmittel, auch Zeichen, genügen.

Demgegenüber läßt Klee [68]), der ebenfalls eine Einwilligungserklärung verlangt, nicht jede Kundmachung derselben genügen. Er stellt es vielmehr auf den konkreten Fall, die Schwere und Bedeutung der Verletzung ab, indem „höhere Anforderungen gespannt werden, je folgenschwerer, je erheblicher der Eingriff ist, in welchen eingewilligt wird“ [69]).

Obwohl Gerland [70]) dem Sprachgebrauch nach die Willensrichtungstheorie vertreten möchte, entscheidet er sich im Rechtsverkehr für die Notwendigkeit einer Erklärung der Einwilligung. — Für die Wirksamkeit der Einwilligung verlangt v. Bar [71]) deren „unverkennbares, äußeres Hervortreten“. Andernfalls würde dem Verletzten ein „dem Mißbrauch stark ausgesetztes Begnadigungsrecht eingeräumt

---

[63]) Schrey, a. a. O., S. 22.
[64]) Brendel, a. a. O., S. 5.
[65]) Keßler, a. a. O., S. 100 f.
[66]) Breithaupt, a. a. O., S. 20 f.
[67]) Joski, a. a. O., S. 22 f.
[68]) Klee, Selbstverletzung, Goltd. Bd. 48, 347.
[69]) Klee, Selbstverletzung, Goltd. Bd. 49, 247.
[70]) Gerland, Die Selbstverletzung, VDA. II, 491.
[71]) v. Bar, a. a. O., S. 60 u. 63.

werden". — Bühring [72]) meint, daß man sich über den Sprachgebrauch hinsichtlich der Einwilligung streiten könne, die Willensrichtungstheorie aber wegen zu großer Unsicherheit für den Rechtsverkehr ablehnen müsse. — Für die Willenserklärungstheorie treten mit ähnlichen Begründungen noch Kiehl, das Reichsgericht und Ebermayer ein [73]). Ebenso Traeger, von Hippel, Allfeld, Frank und Mletzko [74]), jedoch mit dem ausdrücklichen Zusatz, daß auch ein schlüssiges Verhalten genüge.

Die beiden im Schrifttum vertretenen und eben dargestellten Ansichten scheinen unvereinbar, sind es aber praktisch doch nicht. Es gibt einen Berührungspunkt zwischen ihnen. Die von Vertretern der Willensrichtungstheorie angeführten Fälle des scheinbar untätigen Verhaltens werden von den Vertretern der Willenserklärungstheorie oft schon als solche des schlüssigen Verhaltens betrachtet. Aus grundsätzlichen Erwägungen heraus ist es dennoch nicht angebracht, eine Vermengung der beiden Theorien vorzunehmen. Ein Grund dafür zeigt sich gerade an der erwähnten Berührungsstelle. Nicht jedes Nichthandeln kann als Einwilligung betrachtet werden. So wird das sog. „bloße Geschehenlassen" richtigerweise überall von der Einwilligung unterschieden [75]). Insofern kommt es schon auf die Willensrichtung an. Wie aber soll die Abgrenzung vorgenommen werden? Es wäre nur möglich, durch ein noch weiteres Eindringen in unkontrollierbare innere Vorgänge. Es ist Schrey [76]) zuzugeben, daß diese Schwierigkeit der Abgrenzung bei den Fällen der stillschweigenden Einwilligung auch für die Willenserklärungstheorie besteht. Falsch ist nur, daß in dieser Feststellung ein Argument gegen die Natur der Einwilligung als Erklärung liegen soll. Man kann im Gegenteil darin eine Bestärkung der Ansicht sehen, die in den Fällen schlüssigen Verhaltens eine besonders deutliche Erscheinung der Einwilligung in der Außenwelt verlangt.

Da die Einwilligung jetzt ein vom Gesetz gebrauchter Begriff ist, besteht kein Anlaß mehr, den Sprachgebrauch nicht zu seiner Erläuterung heranzuziehen. Nach ihm versteht man unter Einwilligung aber eindeutig den A u s d r u c k des Einverständnisses. Der nicht zum Ausdruck gelangte Wille hat keine Wirkung im Rechtsleben. Wenn

---

[72]) Bühring, a. a. O., S. 7.

[73]) Kiehl, a. a. O., S. 369; RGSt. 25, 389; Allfeld, a. a. O., S. 143 Anm. 36, 38; Frank, Nachtrag, § 226 a II d, S. 44; Mletzko, a. a. O., S. 28 f.

[74]) Traeger, a. a. O., S. 134; v. Hippel, Dtsch. Strafrecht, Bd. II, S. 248.

[75]) Vgl. statt vieler v. Bar, a. a. O., S. 62.

[76]) Schrey, a. a. O., S. 23.

Schrey und Mezger[77]) diesem Einwand gegenüber behaupten, er sei von privatrechtlichen Vorstellungen getragen, so kann dieser Behauptung wohl einzelnen Schriftstellern gegenüber, nicht aber grundsätzlich Bedeutung zukommen. Die wirksame Einwilligung schließt die Rechtswidrigkeit aus. Sie ändert kein Rechtsverhältnis im privatrechtlichen Sinne. Unbestreitbar ist aber der Rechtswidrigkeitsausschluß ein Bestandteil des Rechtslebens der Gemeinschaft. Die Gemeinschaft als konkrete Ordnung kann jedoch auch nur den konkreten, d. h. hier zutage getretenen Willen ihrer Glieder berücksichtigen.

Es ist durchaus zutreffend, daß die behandelte Frage eng mit der nach dem Wesen des Rechts zusammenhängt. Fraglich ist nur, ob man deswegen zu den Folgerungen Mezgers und Schreys gelangen muß. Wenn ersterer in der Lehre von den Unrechtsausschließungsgründen jetzt vom Prinzip der „mangelnden oder überwiegenden Pflicht"[78]), bzw. vom „Prinzip des mangelnden Schutzbedürfnisses"[79]) spricht, so geht aus seinen Ausführungen doch hervor, daß sich an seiner grundsätzlichen Auffassung vom Recht als Interessenschutz nichts geändert hat. Ein Eingehen auf den Streit um dieses Wort ist also nicht erforderlich. Es ist dann auch möglich, unter Interesse die Anteilnahme des Willens zu verstehen. Ein Blick auf die Rechtsgeschichte lehrt jedoch, daß ein Strafrechtsschutz nicht von vornherein abstrakt an dieser Willensanteilnahme bestanden hat. Zuerst kam es entscheidend auf die Willenskundgabe an. In der Zeit des ungeschriebenen Rechts und des ungeregelten Verfahrens wurde die Anteilnahme des Willens vor der „Missetat" und besonders nach ihrer Begehung von den Willensträgern auch deutlich genug dargetan. Wenn später abstrakte Straftatbestände entstehen konnten, dann nur unter Zurückgreifen auf die fortdauernd erfolgten Interessenkundgaben der Gemeinschaftsglieder. Der Tatbestand hat das Interesse nicht geschaffen, sondern nur festgelegt und formuliert. Als der einzelne an der Strafrechtspflege keinen unmittelbaren Anteil mehr hatte, der Tatbestand herrschte und der Staat den Schutz übernahm, trat die Notwendigkeit der ausdrücklichen Interessenkundgabe mehr und mehr in den Hintergrund. Nicht einmal die bewußte Anteilnahme, die Willensrichtung, liegt ständig vor. Es besteht dann nur eine Vermutung dafür, daß das Interesse vorliegt[80]). Da diese sich jedoch auf den betreffenden Straftatbestand stützt, der seinerseits durch Interessenkundgabe entstanden ist, kann ihre und damit des

[77]) Schrey, a. a. O., S. 17; Mezger, Strafrecht, S. 209.
[78]) Mezger, Leitfaden, S. 51.
[79]) Mezger, Grundriß, S. 65.
[80]) So in anderem Zusammenhang Schrey, a. a. O., S. 21.

Tatbestandes, bzw. der Rechtswidrigkeit Außerkraftsetzung nur auf demselben Wege erfolgen: nicht durch zweimaligen unkontrollierbaren inneren Vorgang, nämlich die Vermutung und die entgegenstehende Willensrichtung, sondern durch die äußere Erscheinung der Interessenaufgabe.

Der innere Vorgang des Wollens wurde im Vorstehenden immer als „Willensrichtung" bezeichnet, und zwar in Anlehnung an die Vertreter der zugehörigen Theorie. Diese Bezeichnung kann als Schlagwort, ohne tiefere Bedeutung, gewählt worden sein. Sie spricht aber eine Wahrheit aus; die Tatsache nämlich, daß bei der Einwilligung als innerem Vorgang oft nicht von einem Willen, sondern meist nur von einer Willens r i c h t u n g gesprochen werden kann. Entsprechend dem sogenannten impulsiven Handeln gibt es auch eine impulsive Willensbildung, die dem sonst unter „Willen" verstandenen, bewußt seelischen Vorgang nicht gleicht. Sie ist besonders dann zu beobachten, wenn Menschen vor überraschende oder zumindest ungewohnte Situationen gestellt sind, die eine Entscheidung erfordern. Das dann vom Unterbewußtsein gelenkte „Willensergebnis" ist oft nur eine bloße V o r s t e l l u n g, eine allgemeine Willens r i c h t u n g, aber nichts Endgültiges. Die mindeste Folgerung, die aus dieser Tatsache gezogen werden müßte, wäre die, sehr hohe Anforderungen an die Beweiserbringung zu stellen; unabsehbare Beweisschwierigkeiten wären das Ergebnis. Das letztere wird fast überall anerkannt. Dennoch vertreten einige Schriftsteller die Ansicht [81]), daß dieser Umstand nicht gegen die Willensrichtungstheorie spreche, da die Rechtsfrage und die Beweisfrage getrennt werden müßten. Es geht zwar zu weit, einem inneren Vorgang, der schwierig zu beweisen ist, die rechtliche Wirkung gänzlich abzusprechen [82]). Fraglich bleibt aber, ob es angebracht ist, eine Theorie nicht nur aufzustellen, sondern auch zur Anwendung zu empfehlen, von der feststeht, daß sie in der Praxis versagen muß. Eine solche Theorie ist nicht für sich da, sondern soll letzten Endes der Strafrechtspflege dienen. Im vorliegenden Fall handelt es sich gar nicht um eine Vermengung von Rechts- und Beweisfrage. Es hat sich ergeben, daß schon die Antwort auf die Rechtsfrage selbst eindeutig lautet: Die Einwilligung muß erklärt werden.

Eine wörtliche Abgabe der Einwilligungserklärung kommt beim Sport kam vor. Die Einwilligung liegt vielmehr in der klar erkennbaren Teilnahme am Sportkampf oder Kampfspiel. Die F r e i -

---

[81]) So z. B. Mezger, Strafrecht, S. 210; Schrey, a. a. O., S. 18 f.; Brendel, a. a. O., S. 5.

[82]) Bühring, a. a. O., S. 7 u. Mletzko, a. a. O., S. 29.

willigkeit und Ernstlichkeit der Erklärung ist, wenn nicht außergewöhnliche Umstände hinzutreten, gewährleistet. Es liegt in der Natur des Sports, vor allem in dem Erfordernis der Regelbeherrschung, daß der einzelne Kämpfer oder Spieler in voller Kenntnis der Sachlage und Möglichkeiten seine Teilnahme erklärt. Der denkbare Einwand, daß in der bloßen Teilnahme am Sport nicht die Einwilligung in die Sportverletzungen zu liegen brauche, scheitert — ganz abgesehen von der Frage seiner Erheblichkeit — an der Erfahrung des täglichen Sportlebens.

Die nächste Frage ist die nach der Person des Einwilligenden. Grundsätzlich hat derjenige die Einwilligung zu erteilen, der nach dem betreffenden Strafgesetz „Verletzter" ist. Das ist bei der Sportverletzung als Körperverletzung der einzelne Sportler. Es mag hier außer Betracht bleiben, inwieweit auch der Staat „Verletzter" sein kann. Die Rechtsfrage wird durch diesen Umstand besonders deswegen nicht beeinflußt, weil das Staatsinteresse im Gesetz selbst seinen Ausdruck gefunden hat. Der in § 226 a StGB. gebrauchte Begriff der „guten Sitten" ist nämlich dem staatsrechtlichen Begriff der „öffentlichen Ordnung" wesensverwandt.

Es fragt sich weiter, in welchem Alter eine Person stehen muß, um eine gültige Einwilligung erteilen zu können. Die Forderung Zitelmanns [83]), daß der Einwilligende das 21. Lebensjahr vollendet, also die bürgerlich-rechtliche Geschäftsfähigkeit erreicht haben muß, ist wegen der Ablehnung der Rechtsgeschäftstheorie zurückzuweisen.

Keßler [84]) geht vom 7. Lebensjahr als unterster Grenze der Handlungsfähigkeit aus, möchte jedoch dafür, analog der Antragsfähigkeit in § 65 StGB., das 18. Lebensjahr setzen, entschließt sich aber, den Einzelfall entscheiden zu lassen. Im gleichen Sinne äußern sich Breithaupt, Joski und Traeger [85]).

Analog den ehemaligen §§ 55, 56 StGB. [86]) wollte Klee [87]) der Einwilligung eines noch nicht 12 jährigen keine Bedeutung beimessen. Bei den Altersstufen zwischen 12 und 18 Jahren soll die Einsicht entscheiden, an die, je nach dem Delikt, verschieden hohe Anforderungen gestellt werden müßten. Dem jetzt geltenden § 2 des Jugendgerichtsgesetzes zufolge würde, bei entsprechender Verwertung dieser Bestimmung, die Einwilligungsfähigkeit eine Vollendung des

---

[83]) Zitelmann, a. a. O., S. 62.

[84]) Keßler, a. a. O., S. 102 f.

[85]) Breithaupt, a. a. O., S. 20; Joski, a. a. O., S. 22; Traeger, a. a. O., S. 151.

[86]) Ersetzt durch §§ 1 ff. JGG.

[87]) Klee, Selbstverletzung, Goltd. Bd. 48, S. 343.

14. Lebensjahres zur Voraussetzung haben. Der gleichen Ansicht ist v. Hippel[88]). Auch Vollrath hält, in Anlehnung an die Regelung der Altersfrage in § 176 Ziff. 3 StGB., als untere Altersgrenze des Einwilligenden das 14. Lebensjahr für genügend[89]).

Gerland[90]) erkennt zwar die Verschiedenheit zwischen Einwilligung und Strafantragsstellung an, hält jedoch beide insofern für miteinander verwandt, als sie die Erkenntnisfähigkeit der Verletzung voraussetzen. Er neigt demnach dazu, das 18. Lebensjahr als Grenze zu setzen.

Die herrschende Meinung[91]) geht heute dahin, daß feste Altersgrenzen nicht erforderlich seien, sondern die Umstände des Einzelfalles als Maßstab dafür zu gelten hätten, ob der Einwilligende das nötige Verständnis, die rechte Urteilskraft usw., für sein Tun besitze.

Zu diesen Vorschlägen ist im einzelnen folgendes zu sagen: Die Zurückweisung der Anwendung bürgerlich-rechtlicher Bestimmungen ergibt sich aus der grundsätzlichen Stellungnahme zur Rechtsgeschäftstheorie[92]). Daraus folgt aber auch, daß die untere Grenze der Einwilligungsfähigkeit durchaus nicht beim 7. Lebensjahr liegen muß. Wenigstens braucht sie es nicht mit Rücksicht auf das Zivilrecht, denn auf diesem Gebiet bezieht die Altersgrenze von 7 Jahren sich allein auf die Handlungsfähigkeit. Diese umfaßt die Geschäftsfähigkeit und die Deliktsfähigkeit. Doch nicht einmal letztere bietet eine Vergleichsmöglichkeit mit der Einwilligung als Rechtfertigungsgrund. — Auch die analoge Anwendung des § 65 StGB. ist hier nicht möglich. Das Antragsrecht und die Einwilligung haben nichts miteinander zu tun. Zutreffend weist Bühring[93]) darauf hin, daß es auch viel geringerer Einsicht bedürfe, „zu sagen, ob eine bereits geschehene Tat bestraft werden soll, als eine erst vorzunehmende zu beurteilen“.

Die Meinung, daß gesetzliche Bestimmungen wie die §§ 176 Ziff. 3 oder 182 Anhaltspunkte für das zur wirksamen Einwilligungserteilung notwendige Alter geben würden, trifft ebenfalls nicht zu. Die in diesen Vorschriften gesetzten Altersgrenzen sind nur auf die Frage der geschlechtlichen Erfahrung von Jugendlichen bezogen. Um zu einem Vergleichsmaßstab zu gelangen, hätte man eine gegenseitige

[88]) v. Hippel, Lehrbuch, S. 122 Anm. 14.

[89]) Vollrath, a. a. O., S. 24.

[90]) Gerland, a. a. O., VDA. Bd. II, S. 503 ff.

[91]) Hofmann, a. a. O., GS. Bd. 101, II, S. 252; Mayer, a. a. O., S. 291 Anm. 17; Mezger, Strafrecht, S. 211; Lobe, Einf., S. 45; Liszt-Schmidt, a. a. O., S. 218; Gerland, Lehrbuch, S. 160; Allfeld, a. a. O., S. 143 Anm. 37; Frank, a. a. O., Vorbem. III z. 4. Abschn.

[92]) Vgl. oben S. 47 ff.

[93]) Bühring, a. a. O., S. 44.

Abwägung der Schwere von Körperverletzung und Sittlichkeitsdelikt vorzunehmen. Dieses Vorgehen würde aber insofern nicht sehr erfolgreich sein, als beide Deliktsgruppen in sich durchaus nicht einheitlich sind und man überdies zu einer unerwünschten Vermengung objektiver und subjektiver Gesichtspunkte käme.

Die vorwiegend vertretene Ansicht, daß die Umstände des Einzelfalles entscheiden müßten, ist dann richtig, wenn damit gesagt werden soll, daß weder die Natur der Einwilligung, noch das zu ihrer Erteilung vorauszusetzende Alter bei allen Delikten gleichmäßig bestimmbar ist. Mit der analogen Anwendung von Vorschriften des Jugendgerichtsgesetzes steht es ähnlich. Der Grundgedanke, daß ein Mensch im Alter von 14 Jahren, der imstande ist, die gegen einen anderen gerichtete strafbare Handlung als solche zu beurteilen, dies wohl auch mit einer gegen ihn selbst gerichteten Tat tun könne, mag sehr oft zutreffen. Damit ist aber nicht gesagt, daß er zu letzterem nicht schon in einem früheren Lebensalter fähig sein kann. Es ist zuzugeben, daß gemeinhin „die Berücksichtigung des Individuellen vor dem praktischen Bedürfnis der Durchschnittszahl zurücktreten muß“ [94]. Doch um dieses Bedürfnis feststellen zu können, muß man die Erfahrungen des täglichen Lebens berücksichtigen. Diese beweisen aber, daß der Sport zu einer natürlichen Auslese führt: der Schwache nimmt am Sportkampf und Kampfspiel nicht teil. Er weiß, was ihn erwartet. Dieses Wissen bezieht er von seiner Kenntnis der Regeln, aus denen sich alles Sportgeschehen entwickelt. Der Stärkere nimmt teil, zwar im Vertrauen auf seine Kraft, aber nicht etwa ohne Kenntnis der Regeln. Gewiß, er will selbst angreifen oder sich verteidigen, aber er weiß, daß das nur auf ganz bestimmte Weise, regelgerecht, zu erfolgen hat. Ohne diese Kenntnis [95] würde die Sportgemeinschaft ihn nicht teilnehmen lassen. Man kann also den Grundsatz aufstellen: Wer am Sport teilnimmt, kennt die Regeln, die er einhalten und auch die Gefahrenmomente, mit denen er rechnen muß. Es bleibt nur die Frage offen, mit welchem Alter denn diese Teilnahme gewöhnlich beginnt. Ebenfalls aus der Erfahrung heraus läßt sich hier eine feste Altersgrenze gewinnen. Sie liegt beim 7. Lebensjahr. Was Kinder vor dem schulpflichtigen Alter sich an „Kämpfen“ liefern, ist meist nicht Sport im hier verstandenen Sinne, sondern Balgerei. Mit dem eigentlichen Sport bringt sie erst die Schule in Berührung. Während des ersten Schuljahrs werden aber auch nur Turnen und Bewegungs-

---

[94]) Klee, Selbstverletzung, Goltd. Bd. 48, S. 343.

[95]) Gemeint ist natürlich nur die Kenntnis der Grundregeln, in denen sich aber der eigenartige Charakter der betreffenden Sportart zeigt.

spiele, nicht aber Sportkämpfe und Kampfspiele betrieben. In Sportverletzungen kann demnach jeder geistig und körperlich normale Mensch nach Vollendung des 7. Lebensjahres wirksam einwilligen.

Mit der Frage nach der Person und dem Alter des Einwilligenden hängt die nach der Möglichkeit einer Stellvertretung eng zusammen. Sie hat jedoch bei der Einwilligung in Sportverletzungen keine große praktische Bedeutung. Die Stellvertretung bei der Erklärungshandlung wäre selbstverständlich zulässig, kommt aber nicht vor, da die Erklärung ja gerade in der persönlichen Beteiligung am Sport zum Ausdruck gelangt. Auch die Fälle, in denen der Verletzte mangels geistiger Gesundheit seine Einwilligung nicht erteilen kann, scheiden aus, da er dann auch nicht in der Lage ist, überhaupt am Sport teilzunehmen. Denkbar bleibt der Fall, daß ein Kind zwar geistig gesund, aber einfach nicht reif genug ist, das Nützliche des Sports einzusehen und deshalb seine Einwilligung bzw. die Teilnahme am Sport verweigert. Es fragt sich, ob in einem solchen Fall die Stellvertretung im Willen zulässig ist. Einige Schriftsteller wollen die Stellvertretung im Willen überhaupt nicht zulassen[96]), während der überwiegende Teil wenigstens die Möglichkeit einer gesetzlichen Stellvertretung zugibt[97]). Der gedachte Fall mag nun so liegen, daß ein minderjähriger Schüler aus mangelnder Einsicht seine Teilnahme am Schulsport verweigert. Karding[98]) verneint in diesem Falle jede Möglichkeit einer Einwilligung. Das ist nicht richtig. Die fehlende Einwilligung des Schülers muß durch die des gesetzlichen Vertreters ersetzt werden können. Diese Auffassung folgt aus dem Bestehen der elterlichen Gewalt. Gemäß § 1627 BGB. umfaßt sie auch die Sorge für die Person des Kindes, also u. a. seine Erziehung, die Lenkung der Schulausbildung und die Beaufsichtigung. Die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters kann ausdrücklich erteilt werden, aber auch in einem schlüssigen Verhalten liegen. Als solches käme die Anmeldung des Kindes zur Schule in Betracht[99]), denn die Schule hat das Recht und die Pflicht der körperlichen Ausbildung. Der Anmeldende kann und muß die Gefahren, die dem Schüler daraus erwachsen können, überblicken. Soweit es sich um reinen Schulsport handelt, wäre sogar ein entgegenstehender Wille des gesetzlichen Vertreters ohne Wirkung. Für den Volksschulbesuch

---

96) Z. B. Joski, a. a. O., S. 22; Lobe, Einf., S. 46; Mletzko, a. a. O., S. 32.

97) Klee, Selbstverletzung, Goltd. Bd. 48, S. 344; Keßler, a. a. O., S. 104; Bühring, a. a. O., S. 46; Brendel, a.a. O., S. 15.

98) Karding, a. a. O., S. 58.

99) Vgl. auch Vollrath, a. a. O., S. 24.

besteht eine gesetzliche Pflicht, während es sich beim Eintritt in eine höhere Lehranstalt um einen sog. Verwaltungsakt auf Unterwerfung handelt. In beiden Fällen werden aber über den allgemeinen Pflichtenkreis hinausgehende besondere Pflichten der einer Anstaltsgewalt Unterworfenen begründet.

Einen anderen Weg schlägt Mezger[100]) ein, um in Ausnahmefällen zu einer wirksamen Stellvertretung im Willen zu gelangen. Er arbeitet mit dem „Prinzip des überwiegenden Interesses unter dem Gesichtspunkt der Güterabwägung". Wenn Mezger auch ausdrücklich nur von der Heilbehandlung spricht, so läßt sich doch heute ohne weiteres der Standpunkt vertreten, daß die Gemeinschaft ein Interesse an der körperlichen Erziehung des einzelnen hat. Eine Schwierigkeit könnte bei der Vornahme der Güterabwägung dadurch entstehen, daß sich die Rechtsgüter „Gemeinschaftsinteresse" und „Gesundheit des einzelnen" zum Teil decken und insoweit kein Widerstreit zwischen ihnen vorliegt. Mit enger Auslegung des Rechtsgutsbegriffs ist dem jedoch abzuhelfen.

Wenn dann der Schüler in Ausführung des erhaltenen Befehls am Sport teilnimmt, so kann man der Meinung sein, daß er nicht freiwillig handelt und den geheimen Vorbehalt macht, in das Kommende nicht einzuwilligen. Beides wäre ohne Belang, da es auf seine Einwilligung in diesem Fall ja gar nicht ankommt. Das Besondere der hier vertretenen Ansicht liegt gerade darin, daß man — sei es wegen der gesetzlichen Stellvertretung oder wegen des überwiegenden Interesses — der Einwilligung auch in einer sonst wirkungslosen Erscheinungsform die rechtfertigende Bedeutung zumißt. Andererseits wäre der die Sportverletzung Verursachende immer noch durch die den Umständen nach zu vermutende Einwilligung[101]) oder durch die Anwendung von Irrtumsgrundsätzen gesichert.

Bei einem Irrtum, meint Mezger[102]), werde meist keine Einwilligung gegeben sein. Das bezieht sich aber nur auf einen Irrtum des Einwilligenden, etwa über die Handlung des Täters. Für einen Irrtum des Täters selbst kommen die allgemeinen Irrtumslehren zur Anwendung[103]). Hat der Täter irrtümlich das Vorliegen einer Einwilligung angenommen, so kann § 59 StGB. Platz greifen. Es kann nicht zweifelhaft sein, daß ein Rechtfertigungsgrund ein zum gesetzlichen Tatbestand gehörender Tatumstand ist. Tatumstände sind

---

[100]) Mezger, Strafrecht, S. 244.

[101]) Die rechtfertigende Kraft besitzt. Vgl. Klee, Vorsatz, Goltd. Bd. 69, S. 166.

[102]) Mezger, Strafrecht, S. 212.

[103]) Vgl. Bühring, a. a. O., S. 50 f.; v. Bar, a. a. O., S. 64.

auch die sogenannten negativen Tatbestandsmerkmale. Mit diesem Ausdruck soll gesagt sein, daß zu jedem Tatbestand das Nichtvorliegen von Rechtfertigungsgründen gehört [104]). Kennt der Täter, indem er einen Rechtfertigungsgrund positiv annimmt, dieses Nichtvorliegen nicht, dann irrt er sich über einen Tatumstand. Erforderlich ist allerdings auch hier die Annahme von Tatsachen, die im Falle ihres Vorliegens die Rechtswidrigkeit ausschließen würden. — Würdigt dagegen der Täter die Einwilligung in tatsächlicher Hinsicht zutreffend, ihre rechtliche Bedeutung aber nicht, dann kann ihm dieser Irrtum nicht zugute kommen. — War die Annahme der Einwilligung vom Täter durch Fahrlässigkeit verschuldet, so ist er, gemäß § 230 StGB. in Verbindung mit § 59 II StGB., wegen fahrlässiger Körperverletzung zu bestrafen [105]).

Die Tatsache, daß die Einwilligungserklärung in der Teilnahme am Sport liegt, erfüllt auch die letzten Erfordernisse einer gültigen Einwilligung und gibt für diesbezügliche Streitfragen, wenigstens auf dem Gebiet der Sportverletzungen, die Lösung. So ist der von der herrschenden Meinung [106]) aufgestellten Forderung bezüglich des Zeitpunkts der Einwilligung dahin Genüge getan, daß dieselbe vor der Tat erteilt wird.

Meinungsverschiedenheit herrscht auch über die Frage, wem gegenüber die Einwilligung erteilt werden muß. Keßler [107]) verlangt, daß sie an eine ganz bestimmte Person gerichtet sei. Dagegen meint Breithaupt [108]), die Einwilligungserteilung an eine bestimmte Person sei nicht erforderlich, und Joski [109]) ist sogar der Ansicht, daß die Einwilligungserklärung nicht einmal an einen bestimmten Personenkreis gerichtet sein müsse. Dagegen vertritt Klee [110]) den Standpunkt, daß die Einwilligung dem Täter oder auch mehreren Personen gegenüber zu erklären sei. In ähnlicher Weise formuliert auch Mletzko [111]). Die letztere Ansicht ist die richtige und für den Sport

---

[104]) Vgl. Frank, a. a. O., Vorbem. III z. 4. Abschn. S. 131 u. § 59 III S. 187 f.

[105]) Vgl. auch Klee, Selbstverletzung, Goltd. Bd. 48, S. 349.

[106]) Keßler, a. a. O., S. 104; Breithaupt, a. a. O., S. 22; Joski, a. a. O., S. 24; Klee, Selbstverletzung, Goltd. Bd. 49, S. 252; v. Hippel, Lehrbuch, S. 122 Anm. 15; Mezger, Strafrecht, S. 212 sprechen von Einwilligung im Zeitpunkt der Handlung, während Allfeld, a. a. O., S. 143 Anm. 38, auch die Einwilligung während der Tat zuläßt.

[107]) Vgl. Keßler, a. a. O., S. 107.

[108]) Breithaupt, a. a. O., S. 26.

[109]) Joski, a. a. O., S. 23 f.

[110]) Klee, Selbstverletzung, Goltd. Bd. 48, S. 347 f.

[111]) Mletzko, a. a. O., S. 31.

allein brauchbare. Beim Sportkampf wird die Einwilligung dem „Täter", dem bestimmten Gegner erteilt. Der Sportler will durchaus nicht, daß irgend jemand, der von seiner Neigung zu kämpfen Kenntnis erhielt, ihm nun Verletzungen beibringt. Ist es ihm also auch nicht gleichgültig, wer der Einwilligungsempfänger ist, so erteilt er die Einwilligung oft doch mehreren Personen. Das ist beim Kampfspiel der Fall. Hier wird die Einwilligung den Mitgliedern der gegnerischen Mannschaft erteilt.

Auch der Streit, ob es zur Wirksamkeit der Einwilligung erforderlich sei, daß der Täter Kenntnis von ihr erhalten habe[112]), ist für die Sportverletzungen ohne Belang. Wenn eine Kenntnis unter Umständen nicht erforderlich ist, so kann sie andererseits nicht schaden. Da die Einwilligung in der Teilnahme am Sport zum Ausdruck kommt, erhalten der oder die Gegner und künftigen „Täter" unmittelbar Kenntnis von ihr.

Die strafrechtliche Einwilligung ist stets widerruflich. Auch der Widerruf muß ausdrücklich erklärt werden oder durch schlüssiges Verhalten zum Ausdruck kommen. Beim Sportkampf und Kampfspiel zeigt er sich meist einfach darin, daß der Kampf aufgegeben oder das Spiel abgebrochen wird. Das „Aufhören" des Kämpfers oder Spielers muß allerdings eindeutig sein. In seiner bloßen Untätigkeit, dem Versuch sich auszuruhen, liegt noch kein „Aufgeben". Die einzelnen Sportarten haben jedoch ihre selbständigen, den Mitwirkenden bekannten, Ausdrucksformen für eine Beendigung gefunden.

Damit sind die Erfordernisse umrissen, die eine Einwilligung in Körperverletzungen erfüllen muß, um gültig zu sein. Die darüber hinaus in § 226 a StGB. aufgestellte Bedingung berührt nicht die Einwilligung an sich, sondern nur die Grenzen ihrer Wirksamkeit.

2. Der Umfang der Einwilligungswirkung.

Die Wirkung der Einwilligung besteht darin, daß sie eine begangene Handlung als nicht rechtswidrig erscheinen läßt. Die Frage nach dem Umfang dieser Wirkung kann nur die Frage nach der Art der zu rechtfertigenden Handlungen sein. Die Antwort wird im wesentlichen durch zwei Umstände bestimmt: Den Willen des Ein-

---

[112]) Gegen Kenntnis: Klee, Selbstverletzung, Goltd. Bd. 48, S. 348; Gerland, Lehrbuch, S. 160; Liszt-Schmidt, a. a. O., S. 218; v. Bar, a. a. O., S. 62; Allfeld, a. a. O., S. 144 Anm. 40; Frank, a. a. O. Vorbem. z. 4. Abschn. III, S. 143; Lobe, Einf., S. 45. Für Kenntnis Keßler, a. a. O., S. 107; Breithaupt, a. a. O., S. 24; Joski, a. a. O., S. 24; Bühring, a. a. O., S 53.

willigenden und die Bedingung des § 226 a StGB., daß die Tat, in die eingewilligt wird, nicht gegen die guten Sitten verstoßen darf.

Grundsätzlich ist die Körperverletzung, in welche der Verletzte eingewilligt hat, rechtmäßig. Gemäß § 226 a StGB. kann die Rechtmäßigkeit jedoch entfallen. Die einseitig vom Willen des Verletzten her gewonnenen Ergebnisse hinsichtlich der Einwilligungswirkung sind demnach stets am Maßstab der guten Sitten zu überprüfen. Aus der hierbei erzielten Übereinstimmung oder Nichtübereinstimmung ergibt sich dann der Umfang der Einwilligungswirkung.

Der Wille des Sportlers zeigt sich in seiner Einwilligungserklärung. Es wurde schon festgestellt[113], daß er in das „sportliche Risiko" einwilligt. Unter sportlichem Risiko wurden bei ausdrücklichem Vorbehalt der notwendigen Grenzziehung alle denkbaren Folgen von Einhaltung oder Übertretung der Sportkampf- und Kampfspielregeln verstanden. Diese Grenzziehung, d. h. die genauere Festlegung des Einwilligungsgegenstandes, ist hier am Platze. Selbstverständlich kann nicht auf jeden vorstellbaren Einzelfall eingegangen, sondern nur, aus der sportlichen Erfahrung heraus, allgemein festgestellt werden, in welche Sporthandlungen der normale Sportler einwilligt.

Das unmittelbare Ziel des Sportkampfes ist die Verletzung des Gegners. Die Grundregeln[114], z. B. das Verbot des Tiefschlages, sind auf diese Tatsache abgestellt. Jeder Kämpfer willigt demnach in Verletzungen ein, die bei der Einhaltung der Grundregeln geschehen. Damit ist aber nicht gesagt, daß aus jedem Regelverstoß das Nichtvorliegen der Einwilligung zu folgern sei. Letzteres ist vielmehr nur bei den Verletzungen der Fall, die auf einen vorsätzlichen Regelverstoß zurückgeführt werden müssen. Dagegen weiß jeder Sportler, daß in der Hitze des Kampfes fahrlässige Regelübertretungen unvermeidbar sind. Seine Einwilligung erstreckt sich also auch auf Verletzungen, die durch fahrlässigen Regelverstoß entstehen.

Etwas anders liegen die Dinge beim Kampfspiel. Hier ist die Verletzung der Gegner nicht Sinn, sondern nur Begleiterscheinung. Darüber hinaus gestatten allerdings die Grundregeln gewisse Einwirkungen auf die Körper der Mitspieler. Grundsätzlich willigen die Spieler in Verletzungen, die bei Befolgung dieser Regeln geschehen, ein. Es geht jedoch zu weit, wenn Kost[115] und Mletzko[116] behaup-

---

[113]) Vgl. oben S. 55.

[114]) Grundregeln im Gegensatz zu bloßen Ordnungsvorschriften, die sich mehr auf den äußeren Ablauf des Kampfes oder Spiels beziehen.

[115]) Kost, a. a. O., S. 99.

[116]) Mletzko, a. a. O., S. 34.

ten, daß für jede Verletzung, die unter Einhaltung der Regeln entsteht, die Einwilligung vorliege. Es sind Fälle denkbar, in denen der Spieler sich scheinbar in den Grenzen des von den Regeln Erlaubten hält, in Wirklichkeit aber weit darüber hinausgeht. So ist z. B. das sog. „Antreten" des Balles gegen den Körper des Gegners erlaubt. Steht nun ein Spieler aus irgendeinem Grunde in gebückter Haltung und ein anderer stößt in eben diesem Augenblick aus naher Entfernung den Ball gegen dessen Körper, obwohl er genau weiß, daß er ihn schwer im Gesicht treffen muß, so kann diese Handlung zwar immer noch als „Antreten" bezeichnet werden, doch kein Sportler wird in sie einwilligen. Es ließen sich noch viele derartige Beispiele bilden. Sie wären alle dadurch gekennzeichnet, daß eine Verletzung durch ein Verhalten entsteht, welches zwar der äußeren Form der Grundregeln, nicht aber ihrem Sinne gerecht wird. Die Grundregeln sind nicht beziehungslos für sich allein da. Sie gestatten gewisse körperliche Eingriffe, weil diese zur Durchführung des Spiels notwendig sind. Dementsprechend willigt der Spieler auch nur in Verletzungen ein, die bei Innehaltung der Regeln unvermeidbar sind, wenn das Spiel seinen glatten Fortgang nehmen soll; nicht aber willigt er in Verletzungen ein, die zwar durch Regeln erlaubt sind, doch in keiner Verbindung mit deren Sinn stehen, sondern allein der Willkür und Roheit eines einzelnen Spielers entspringen[117]).

Auf Verletzungen, die durch vorsätzliche Übertretung der Regeln beim Kampfspiel entstehen, bezieht sich die Einwilligung nicht. Hierher gehören Fälle, wie das vorsätzliche Beinstellen, Stoßen mit den Füßen und ähnliche Handlungen. Dagegen werden Verletzungen, die durch fahrlässige Kampfspielregelübertretung entstehen, von der Einwilligung umfaßt[118]). Bei der Entwicklung hoher Geschwindigkeiten und einer gewissen Erregung während des Ablaufs eines Kampfspiels sind Verletzungen der zuletzt genannten Art unvermeidbar. Damit muß jeder Spieler wie bei sich selbst, so auch bei den anderen Teilnehmern rechnen.

Es wird hier eine Einwilligung in fahrlässig herbeigeführte Verletzungen vorausgesetzt. Damit ist die Frage, ob eine solche Einwilligung möglich ist, schon beantwortet. Die Antwort soll sich ganz nach dem Standpunkt richten, den man hinsichtlich des Einwilligungsgegen-

---

[117]) Im gleichen Sinne Vollrath, a. a. O., S. 60 ff.

[118]) Man könnte daran denken, hier die bewußte Fahrlässigkeit auszunehmen. Das ist jedoch insofern nicht nötig, als diese Schuldform beim Sport kaum vorkommt. Es wird sich, falls keine unbewußte Fahrlässigkeit vorliegt, immer gleich um vorsätzliche Regelübertretungen und damit Körperverletzungen handeln.

standes vertritt[119]). In der Tat scheint es so zu sein. Diejenigen, welche die Einwilligung allein auf die Handlung beziehen, erkennen auch die Möglichkeit einer Einwilligung in fahrlässige Handlungen an[120]). Diejenigen dagegen, welche einseitig im Erfolg den Einwilligungsgegenstand erblicken, verneinen eine solche Möglichkeit[121]). Eine rechte Begründung für diese Ablehnung gibt es allerdings nicht. Was zu ihrer Bekräftigung angeführt wird, läuft letzten Endes immer wieder auf die schon erwähnte[122]) Verwechslung von „wollen" und „wünschen" hinaus, die andererseits aber auch gerade den Vertretern der Handlungstheorie zum Vorwurf gemacht werden mußte. Daher fehlt es der Ansicht, die eine Abhängigkeit der hier behandelten Frage von der nach dem Einwilligungsgegenstand annimmt, solange an der inneren Berechtigung, wie sie eine Unterscheidung der Einwilligung in die Handlung von der in den Erfolg für notwendig hält. Nur aus der Tatsache, daß es richtiger ist, von einer Einwilligung in Handlung und Erfolg zu sprechen, kann und muß eine Folgreung für die Möglichkeit der Einwilligung in fahrlässige Verletzungen gezogen werden. Das tun denn auch alle Vertreter der letztgenannten Ansicht, und zwar in der Weise, daß sie eine Einwilligung in fahrlässig herbeigeführte Verletzungen für möglich halten[123]). Diesen Standpunkt muß jeder einnehmen, der den Satz billigt, daß ein Wollen der Ursache auch ein Wollen ihrer nach den Erfahrungen des täglichen Lebens voraussehbaren Wirkung umschließt. Auf den Sport bezogen bedeutet das: Die Kämpfer und Spieler wollen den Kampf und das Spiel (die Ursache). Sie wollen (nicht wünschen) die Verletzungen, welche diesen Sportarten von vornherein eigen sind, aber auch die, welche erfahrungsgemäß noch hinzuzutreten pflegen, die fahrlässigen Verletzungen (die Wirkung).

Das gewonnene Ergebnis ist an der Vorschrift zu überprüfen, in der das staatliche Interesse an der Verfügung eines Gemeinschaftsmitgliedes über seine körperliche Unversehrtheit zum Ausdruck ge-

---

[119]) Vgl. Schrey, a. a. O., S. 53.

[120]) Keßler, a. a. O., S. 98; Joski, a. a. O., S. 20 f.

[121]) Gerland, Selbstverletzung, VDA., Bd. II, S. 492 Anm. 5; Mayer, a. a. O., S. 291 Anm. 15; auch Breithaupt, a. a. O., S. 26 ist, obwohl er die Handlungstheorie vertritt, hier zu nennen, da er meint, daß die Einwilligung nur zu „etwas Beabsichtigtem" gegeben werde.

[122]) Vgl. oben S. 51.

[123]) Keßler, a. a. O., S. 98; Joski, a. a. O., S. 20 f.; Klee, Selbstverletzung, Goltd. Bd. 49, S. 248; Bühring, a, a. O., S. 50; Traeger, a. a. O. S. 143 f.; Mezger, Strafrecht, S. 209; Allfeld, a. a. O., S. 143; Mletzko, a. a. O., S. 34.

langt[124]). Es handelt sich um die Bestimmung des § 226 a StGB., daß die Tat, in die eingewilligt wird, nicht gegen die guten Sitten verstoßen darf. In Übereinstimmung mit der herrschenden Meinung[125]) ist anzunehmen, daß der Begriff der guten Sitten dem im bürgerlichen Recht gebrauchten entspricht. Für einen besonderen strafrechtlichen Begriff der guten Sitten besteht kein Bedürfnis.

Im bürgerlich-rechtlichen Schrifttum besteht Einigkeit darüber, daß der Begriff der guten Sitten nicht an einer bestimmten Sitte und der Anschauung eines bestimmten Kreises auszurichten ist[126]). Entscheidend ist vielmehr das herrschende Volksbewußtsein, das „Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden“[127]). Darin liegt zugleich der Hinweis, daß es sich um einen veränderlichen Begriff handelt. Es kommt auf die jeweils herrschende Volksanschauung an. Praktisch ist somit für den heutigen Begriff der guten Sitten das bekannte und öffentlich vertretene weltanschauliche Gedankengut des Nationalsozialismus maßgebend.

Im Hinblick auf das Verhältnis des § 226 a StGB. zu den Sportverletzungen vertreten Brendel[128]) und in Anlehnung an ihn Becker[129]) die völlig unbegründete Ansicht, daß man mit dieser Vorschrift nur feststellen könne, ob die ganze Sportart, nicht aber, ob auch die einzelne Verletzung gegen die guten Sitten verstoße. Bei einem solchen Vorgehen würde § 226 a niemals zu der unter Umständen notwendigen Einschränkung der Einwilligungswirkung führen können, denn eine mit staatlicher Genehmigung und unter staatlicher Aufsicht ausgeübte Sportart kann nicht gegen die guten Sitten verstoßen. Gewiß ist es von Bedeutung, ob eine ganze Sportart sittengemäß oder sittenwidrig ist, aber es kann für die Sittengemäßheit der einzelnen Sportverletzung nicht allein entscheidend sein. Man hat einfach dem Gesetz zu folgen. Dann lautet die Frage: Verstößt die geschehene Tat, also eine Handlung und ihr Erfolg, gegen die guten Sitten? Bei der Antwort ist darauf zu achten, daß keineswegs nur abstrakte Feststellungen getroffen, sondern alle konkreten Umstände mitberücksichtigt werden sollen. So sind im bürgerlichen Recht der Frage nach der Sittenwidrigkeit eines Verhaltens die Worte „im

---

[124]) Es wird nicht verkannt, daß es sich dabei um einen einheitlichen Vorgang handelt; aber die Darstellung zwingt zu einem Nacheinander.

[125]) Vgl. z. B. Frank, Nachtrag, § 226 a III 2 b, S. 45; Staudinger-Schmitt, StGB., § 226 a, Anm. 3, S. 314.

[126]) Vgl. statt vieler RGRK. Bd. I, § 138 Anm. 1, S. 21.

[127]) RGZ. 36, 391; 77, 421; 80, 221; 120, 144.

[128]) Brendel, a. a. O., S. 30.

[129]) Becker, a. a. O., S. 1721 f.

„Rechtsverkehr“[130]) beizufügen. Für das Strafrecht kann man bei der Grundfrage, ob eine Körperverletzung gegen die guten Sitten verstößt, bleiben, wenn man sich der Notwendigkeit bewußt ist, daß die Körperverletzung nicht für sich allein, sondern in Verbindung mit ihrem Entstehungsgrund im Sport betrachtet werden muß. Im Gegensatz zur Ansicht Beckers[131]) kommt es dann sehr wohl auf die Sportregelinnehaltung oder ihre Übertretung an. Einige Beispiele mögen das erläutern.

Einem Kämpfer wird beim Boxkampf von seinem Gegner durch einen regelgerechten Schlag nach dem Kopf die Nase beschädigt. Dieser Schlag ist ein wesentlicher Bestandteil des Boxens. Das Boxen ist staatlich erlaubt und wird von weiten Volkskreisen gebilligt, so daß es auf keinen Fall gegen die guten Sitten verstößt[132]). Nach dem Empfinden aller „gerecht Denkenden“ muß dann auch eine Einzelhandlung und ihre Wirkung, die untrennbar zum Boxen gehört, den guten Sitten entsprechen. — Man stelle sich dagegen folgendes vor: Ein Boxer ist von seinem Gegner in die Enge getrieben worden und geht nun zum Gegenangriff über. Sein Gegner verfügt aber über gute Deckung. Da bringt der Angreifer, ohne bedrängt zu sein, den Schlag unter die Gürtellinie, den Tiefschlag an, worauf der Gegner zusammenbricht. Dieser Schlag ist durch die Regeln verboten. Er hat mit eigentlichem Boxen nichts mehr zu tun. Nicht jeder Regelverstoß hat, vom Ganzen aus gesehen, zur Folge, daß vom Zeitpunkt seines Eintritts an kein Sport mehr vorliegt. Der einzelne Sportler jedoch, der mit vollem Vorsatz eine Regel übertritt, befindet sich, wenigstens in diesem Zeitpunkt, nicht mehr in Ausübung seines Sports[133]). Wird nun durch diese Regelübertretung ein Sportkamerad verletzt, dann ist die Verletzung nicht durch die Tatsache gedeckt, daß das Boxen selbst den guten Sitten entspricht. Eine Verletzung aber, die unter vorsätzlicher Nichtachtung eines staatlich anerkannten Verbots, das die körperliche Unversehrtheit eines Menschen schützen soll, zugefügt wird, verstößt gegen die guten Sitten. — Oder: Ein Handballspiel ist im Gange. Es wird flott gespielt. Ein Spieler hält den Ball, ein anderer stößt mit der Hand danach, trifft aber nicht den Ball, sondern mit Verletzungserfolg, das Kinn eines Mitspielers seiner eigenen Mannschaft. Beim Handballspiel ist es verboten, die Mitspieler zu schlagen. Das wollte der betreffende Spieler auch nicht. Bei der Ausführung des erlaubten Schlages mit einer Hand nach dem Ball

130) Vgl. § 138 BGB.
131) Vgl. Becker, a. a. O., S. 1722.
132) So auch Kohlrausch, StGB., § 226 a Anm. 4, S. 356.
133) A. A. Hofacker, Sport und Körperverletzung, DJZ., 1927, S. 454.

in der Hand des Gegners war er nicht vorsichtig genug[134]). Derartige Verstöße kommen in der Hitze des Spiels oft vor und sind durch die Spieleigenart, den heftigen Gebrauch der Arme und Hände, auch unvermeidbar. Wenn nun das Handballspiel den guten Sitten entspricht und daher unter staatlicher Genehmigung durchgeführt wird, dann kann eine Verletzung, die zwar unter geringer Abweichung vom Spielzweck zugefügt wurde, aber erfahrungsgemäß mit dem Spiel als Ganzen verbunden zu sein pflegt, den guten Sitten nicht widersprechen. — Dagegen: Beim Rugby ist es erlaubt, einen Gegner, der sich bückt, um den Ball aufzuheben, von hinten zu stoßen. Diese Lage ist in einem Spiel gegeben. Der Angreifer ballt die Fäuste und stößt sie dem Gegner mit aller Gewalt in den Rücken, worauf dieser durch den schweren Bodenaufprall verletzt wird. Das Rugbyspiel ist staatlich erlaubt und wird von sehr vielen Volksgenossen gebilligt und betrieben. Es entspricht den guten Sitten. Die in Frage stehende Handlung steht aber nur äußerlich in Übereinstimmung mit den Rugbyregeln. Sie hat aber nichts mehr mit dem Sinn der betreffenden Regel, den Spieler einfach am Aufheben des Balles zu hindern, gemein. Vielmehr stellt sie sich eindeutig als Roheitsakt eines einzelnen Spielers dar. Verletzungen, die durch rohe Handlungen entstehen, verstoßen aber gegen die guten Sitten.

Diese Auswahl von praktischen Beispielen aus den beiden großen Gebieten des Sportkampfs und Kampfspiels wird genügen, um über den Begriff der guten Sitten bei den Sportverletzungen Klarheit zu schaffen. Es hat sich dabei gezeigt, daß die Wirkung, welche der Sportler normalerweise seiner Einwilligung beimißt, dem Umfang entspricht, den der Begriff der guten Sitten der Einwilligung gestattet.

Zusammenfassend läßt sich der Umfang der Einwilligungswirkung folgendermaßen bestimmen: Die Einwilligung ist vollwirksam bei Verletzungen, die dem Sportkampf oder Kampfspiel wesenseigen sind und bei solchen, die erfahrungsgemäß durch fahrlässige Übertretung der Regeln beider Sportarten geschehen. — Die Einwilligung ist unwirksam bei Verletzungen, die auf Roheitsakte und vorsätzliche Übertretung der Sportregeln zurückzuführen sind.

---

[134]) Bei einem fahrlässigen Regelverstoß handelt es sich immer noch um Sport.

V. Abschnitt.

Die Tötung beim Sport.

Das deutsche Schrifttum läßt eine Behandlung der strafrechtlichen Bedeutung von Tötungen beim Sport fast ganz vermissen[1]). Es wird deshalb der Klärung der Frage dienen, wenn zunächst eine Darstellung der vorstellbaren Fälle gegeben wird, die dann ein Aussondern nach praktischen Gesichtspunkten ermöglicht.

1. Denkbare Fälle.

Die Zahl der Tötungen im Sport ist nicht sehr hoch. In der preußischen Unfallstatistik für das Jahr 1929 werden z. B. noch nicht 1% aller geschehenen „Unfälle" als beim Sport geschehen ausgewiesen[2]). Einige Fälle aus der Praxis sollen hier folgen.

Es ist denkbar, daß jemand im Sport vorsätzlich und mit Überlegung seinen Gegner töten will. Die ohne Überlegung ausgeführte vorsätzliche Tötung kann als Gegenäußerung auf eine im Sport erlittene, nicht endgültige Niederlage vorkommen[3]).

Beim Boxen ist schon derart stark angegriffen worden, daß der Gegner aus dem Ring fiel[4]). Es werden bei Boxkämpfen auch Todesfälle durch Gehirnerschütterungen verzeichnet, die eine Folge des Aufprallens niedergeschlagener Kämpfer auf den harten Boden waren. Bei Ringern trat mehrfach der Tod durch Herzschlag ein.

Innerhalb der Ausübung von Kampfspielen sind die Todesfälle noch seltener als ohnehin schon. Hofmann[5]) erwähnt einen Fall aus der französischen Praxis. Beim Rugby hatte ein Spieler durch erlaubten Griff einen Gegner zu Fall gebracht, der sich dabei die Wirbelsäule brach.

Bei den Übungen „Mann neben Mann" kommt es vor, daß Personen durch Speerwürfe oder gestoßene Kugeln getötet werden.

Da es die Aufgabe dieser Arbeit ist, Grundsätzliches über die Beziehungen zwischen Sport und Strafrecht aufzuzeigen, kann ein

---

[1]) Eine Ausnahme macht die Arbeit von Mletzko, a. a. O. Kurze Andeutungen geben Nürck, a. a. O., und Hofmann, a. a. O.

[2]) Angeführt bei Hofmann, a. a. O., JW. 1933, 417.

[3]) So Nürck, a. a. O., S. 282.

[4]) Bei einem der letzten Kämpfe um die Schwergewichtsmeisterschaft von Belgien.

[5]) Hofmann, a. a. O., GS,, Bd. 101, II, S. 249.

Teil der aufgezählten Fälle von der Betrachtung ausgenommen werden. Das sind zunächst die Fälle des Mordes. Die vorsätzliche und überlegte Tötung kann in keinerlei Beziehung zum eigentlichen Sport gebracht werden. Die Tatsache, daß eine solche Tötung „im Sport“ geschieht, ist dann bedeutungslos. Es besteht kein Bedürfnis und keine Möglichkeit zu einer anderen als der gewöhnlichen Behandlung des Mordes. Ähnlich verhält es sich mit dem Totschlag. Erfolgt er als Reaktion auf eine endgültige Niederlage, also nach Beendigung des Kampfes oder Spieles, dann ist er schon aus diesem Grunde nicht „im Sport“ geschehen. Ebenso fehlt aber der vorsätzlichen Tötung während des Kampfes oder Spiels, etwa als Reaktion auf eine starke Bedrängung, jede Verbindung zum Sportgeschehen [6]). Endlich gehören auch die Tötungen bei den Gemeinschaftsübungen „Mann neben Mann“ in diese Gruppe. Werden bei einer solchen Übung Zuschauer getötet, dann handelt es sich nicht um Sportverletzungen im eigentlichen Sinne. Die an der Übung Beteiligten sind endweder Sportler, die ihrerseits speerwerfen und kugelstoßen, oder Preisrichter und andere Hilfspersonen. Auch ihre Tötung ist keine typische Sportverletzung. Zwar ist der Eintritt eines Todeserfolges dieser Sportart nicht wesensfremd, aber er entstammt nicht dem sportlichen Risiko, das gerade aus der Notwendigkeit von Angriff und Verteidigung, also dem Vorhandensein einer Gegnerschaft entspringt. Es sind demnach, sofern es sich nicht überhaupt um Unfälle handelt, die allgemeinen Vorschriften über fahrlässige Tötung oder Körperverletzung mit Todeserfolg maßgebend.

Die restlichen Fälle können in ein System gebracht werden, das ganz dem bei der Behandlung der Körperverletzungen sich ergebenden entspricht. Danach kann beim Sportkampf der Tod eines Kämpfers durch ein Verhalten seines Gegners verursacht werden, das den Kampfregeln entspricht. Der Tod kann entweder die unmittelbare Folge dieses Verhaltens sein, oder erst durch das Hinzutreten weiterer Umstände, z. B. das Fallen auf eine Ringverschraubung, eintreten. Das gleiche gilt für eine Verursachung des Todes durch Regelübertretungen, die ihrerseits vorsätzlich oder fahrlässig geschehen können. Für die Todesfälle im Kampfspiel sind grundsätzlich dieselben Ent-

---

[6]) Umgekehrt kann allerdings das Sportgeschehen für den gewöhnlichen Totschlag Bedeutung haben. Es fragt sich, ob der Strafminderungsgrund des § 213 StGB. durch die Tatsache, daß Sport getrieben wurde, und der Totschläger in die ihm etwa zuerst zugefügte „Mißhandlung“ eingewilligt hatte, ausgeschlossen wird. Das kann so sein. Es bleiben aber darüber hinaus auch im Sport Fälle denkbar, welche die Anwendung des § 213 rechtfertigen würden.

stehungsgründe anzuführen. Nur tritt zur Möglichkeit der Tötung durch regelgerechtes Verhalten noch die der Tötung durch scheinbar regelgerechtes, in Wirklichkeit aber rohes, Verhalten hinzu.

Diese Fallgruppen enthalten die Beispiele der eigentlichen „Tötungen im Sport“. Ihre strafrechtliche Behandlung soll im folgenden geklärt werden.

2. Die Tatbestandsmäßigkeit.

Im Gegensatz zu den Körperverletzungen erübrigt es sich bei den Tötungen im Sport näher auf die Frage des Vorliegens der objektiven Tatbestände der Tötungsdelikte einzugehen. Die bejahende Antwort ergibt sich ohne weiteres aus dem klaren Gesetzeswortlaut aller Tötungstatbestände: Wer einen Menschen tötet.

Das folgerichtige Durchdenken der Annahme einer Einwilligung in das sportliche Risiko muß dazu führen, von letzterem auch die durch regelgerechte und fahrlässig regelwidrige Sportausübung verursachten Tötungen umfaßt zu sehen [7]). Dieses Ergebnis selbst, sowie die Frage nach dem Verstoß einer solchen Tötung gegen die guten Sitten, kann jedoch dahingestellt bleiben, da aus ihm keine unmittelbaren Folgerungen zu ziehen sind. Roedenbeck [9]) steht mit seiner Ansicht, daß bei jeder Tötung die Rechtswidrigkeit der Handlung durch die Einwilligung des Verletzten von vornherein ausgeschlossen sei, fast allein da. Die herrschende Meinung [9]) hat schon immer aus der Vorschrift des § 216 StGB. den richtigen Schluß gezogen, daß die Einwilligung in vorsätzliche und fahrlässige Tötungen unbeachtlich ist. Nur das ausdrückliche und ernstliche Verlangen wird vom Gesetz in gewisser Weise berücksichtigt. Verlangen ist aber mehr als Einwilligung, denn „es schließt begrifflich eine Betätigung mit dem Ziel der Einwirkung auf den anderen ein“ [10]). Auch die Bestimmung des § 226 a StGB. über die Einwilligung bezieht sich eindeutig nur auf Körperverletzungen.

Die Anwendung der Tötungsvorschriften auf die im Sport erfolgten Tötungen scheitert jedoch am Nichtvorliegen des subjektiven Tatbestandes. Bei Zugrundelegung normaler Lebensumstände wird man niemals zur Bejahung des Vorsatzes gelangen. Das gilt sowohl für den direkten als auch für den bedingten Vorsatz. Kein Sportler hat den Willen, seinen Gegner zu töten und keiner ist für den Fall der

---

7) So auch Metzko, a. a. O., S. 36; ähnlich Kost, a. a. O., S. 98.
8) Roedenbeck, a. a. O., S, 38.
9) Vgl. statt aller Frank, a. a. O., § 216 I, S. 467.
10) Vgl. RGSt. 68, 307.

möglichen Verwirklichung des Tatbestandes mit ihr einverstanden. Aber auch die Annahme einer Fahrlässigkeit hinsichtlich der Tötungen ist normalerweise nicht möglich. Die beiden Begriffsbestandteile der Fahrlässigkeit, nämlich Pflichtverletzung und Vorhersehbarkeit, stehen in einem engen Wechselverhältnis. Wenn der eingetretene Erfolg nicht vorhergesehen war, dann muß er wenigstens vorhersehbar sein. Die Pflichtverletzung begründet eine Schuld erst dadurch, daß sie trotz der Vorhersehbarkeit des schädlichen Erfolgs begangen wird[11]). Es wird nun weder verlangt, daß der Täter den Tod eines ganz bestimmten Menschen hätte voraussehen noch die konkreten Einzelheiten des Kausalverlaufs hätte erkennen können[12]). Entscheidend aber ist die Erfahrungsmäßigkeit des Erfolges. Vergegenwärtigt man sich jetzt die verhältnismäßige Seltenheit der Todesfälle beim Sport, berücksichtigt man die Tatsache, daß diese Todesfälle oft nur die Folge später Nachwirkungen von Verletzungen sind, beachtet man, wie viele seltsame und unglückliche Umstände zu einem gewöhnlichen Kampf- oder Spielergebnis hinzutreten müssen, wenn ein Todeserfolg eintreten soll, dann tritt das hohe Maß der Unwahrscheinlichkeit des Eintritts eines solchen Erfolges beim üblichen Sport klar zutage. Gerade vom Moment der Erfahrungsmäßigkeit aus ist dann normalerweise eine Vorhersehbarkeit des Todeserfolgs für den einzelnen Sportler zu verneinen. Er will höchstens die Körperverletzung und kann die unter Umständen gefährliche Einwirkung auf den Körper seines Gegners voraussehen. Das letztere genügt aber niemals für eine Verurteilung wegen fahrlässiger Tötung. Wie eine Verurteilung wegen Fahrlässigkeit in dem Falle ausgeschlossen ist, daß gar keine Rechtsverletzung vorausgesehen werden konnte, so ist sie es auch „bezüglich jedes nicht voraussehbaren T e i l s des eingetretenen verletzenden Erfolges“[13]). Daraus folgt, daß alle Sportverletzungen sich von der subjektiven Seite aus nur als Körperverletzungen darstellen können. Der auf Körperverletzung gerichtete Vorsatz bedeutet aber willensmäßig ein „nicht töten wollen“[14]). Bei Eintritt eines Todeserfolges kommen demnach nicht die Vorschriften des 16. Abschnittes StGB., sondern nur die des 17. Abschnitts über Körperverletzungen in Betracht.

Die Körperverletzung mit Todesfolge in § 226 StGB. ist aber, ebenso wie die andere „qualifizierte Körperverletzung“ in § 224 StGB., ein reines Erfolgsdelikt. Es ist anerkannt, daß der schwerere

---

11) Vgl. RGSt. 50, 417; 56, 350; 57, 148.
12) Vgl. Frank, a. a. O., § 59 VIII 6, S. 196.
13) RGSt. 28, 274 f.
14) Vgl. RGSt. 61, 375 f.

Erfolg kein besonderes Verschulden fordert[15]). Die allgemeinen Fragen des objektiven Tatbestandes, der Rechtswidrigkeit und des Verschuldens richten sich allein nach dem Grundtatbestand der Körperverletzung. Die Rechtswidrigkeit der einfachen Körperverletzung wurde durch die Einwilligung des Verletzten ausgeschlossen. Der Eintritt der schweren Folge des § 226 StGB. kann an diesem Zustand nichts ändern. Die Rechtswidrigkeit einer Körperverletzung hängt von der Einwirkung schlechthin ab und „wird nicht erst durch deren Folgen bedingt“[16]). Auf die qualifizierten Körperverletzungen braucht demnach solange nicht eingegangen zu werden, wie die Rechtmäßigkeit einer Handlung nach § 223 StGB. feststeht.

Wird dieses Ergebnis auf die einzelnen Fälle der Tötungen im Sport übertragen, so ergibt sich folgendes: „Nimmt beim Sportkampf oder Kampfspiel ein Sportler eine durch die Regeln gestattete Einwirkung auf den Körper seines Gegners vor, die zu dessen Tode führt, so müßte, da die Körperverletzung gewollt war, an sich § 226 StGB. zur Anwendung gelangen. Dies geschieht aber aus dem Grunde nicht, weil der Gegner gem. § 226 a StGB. wirksam in den Eingriff eingewilligt hatte und die Körperverletzung rechtmäßig war. — Hält sich dagegen beim Kampfspiel ein Spieler nur scheinbar im Rahmen der Regeln, führt aber in Wirklichkeit durch rohes Vorgehen Körperverletzung und Tod eines Gegners herbei, so kommt, da die Körperverletzung gewollt und mangels Einwilligung rechtswidrig ist, die Vorschrift des § 226 StGB. zum Zuge.

Verursacht im Sportkampf oder Kampfspiel ein Sportler durch vorsätzliche Regelübertretung die Körperverletzung und den Tod eines Gegners, so ist er, da die Körperverletzung gewollt war und eine Einwilligung nicht vorlag, wegen Körperverletzung mit Todesfolge gem. § 226 StGB. zu bestrafen. Tritt derselbe Erfolg durch eine fahrlässige Regelübertretung ein, so entscheidet die Frage seiner Vorhersehbarkeit. Der Todeserfolg war nicht vorhersehbar; nur den Eintritt einer Körperverletzung konnte der Sportler voraussehen. Es kommt somit eine fahrlässige Körperverletzung gem. § 230 StGB. in Betracht. Wie schon festgestellt[17]), ist die Einwilligung in fahrlässige Handlungen möglich und wird auch von den Sportlern erteilt. Von Schäfer-Dohnanyi[18]) wird nun die Ansicht vertreten, daß die Vorschrift des § 226 a StGB. sich wohl auf die Fälle der schweren, nicht aber auf die der fahrlässigen Körperverletzung beziehe. Den Beweis da-

[15]) Vgl. Frank, a. a. O., § 224 I, S. 485, § 226 I, S. 487.
[16]) Doerr, Dtsch. Strafrecht, S. 71; Karding, a. a. O., S. 53.
[17]) Vgl. oben S. 69 f.
[18]) Frank, Nachtrag, § 226 a V, S. 48.

für soll die Stellung der Vorschrift im Strafgesetzbuch, nämlich nach § 224, aber vor § 230, liefern. Dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden. Die räumliche Stellung einer Vorschrift innerhalb des Gesetzes ist nicht allein entscheidend für ihren Sinn und Zweck. Es finden sich doch sogar Tatbestände im sog. „Allgemeinen Teil" des Strafgesetzbuches. Die Gründe, die zu einer bestimmten Anordnung der Gesetzesvorschriften führten, sind vom „Außenstehenden" nicht vollständig zu überblicken. Dies trifft schon auf ein abgeschlossen vorliegendes Gesetzeswerk zu; bei einer erst nachträglich eingefügten Bestimmung, wie dem § 226 a StGB., muß es in besonderem Maße der Fall sein. Hätte der Gesetzgeber die Bestimmung über die Einwilligung des Verletzten hinter § 230 StGB. eingefügt, so hätten sich vor ihr die Vorschriften den Raufhandel und die Vergiftung betreffend befunden. Vielleicht wollte er die sich daraus ergebenden Folgerungen oder zumindest Fragestellungen vermeiden. Vielleicht wollte er der wissenschaftlichen Lösung der Frage, ob die Einwilligung in fahrlässige Handlungen überhaupt denkbar sei, nicht vorgreifen. Solange aber der Grund für die besondere Stellung einer Vorschrift nicht ganz eindeutig zu erkennen ist, können aus der Tatsache als solchen keine Schlüsse gezogen werden. Wie stets bindet dann allein der Wortlaut des Gesetzes. Dieser spricht im Falle des § 226 a StGB. nicht gegen eine Anwendbarkeit der Vorschrift auf fahrlässige Körperverletzung. Voraussetzung ist selbstverständlich, daß die Möglichkeit einer Einwilligung in fahrlässige Handlungen besteht. Da letzteres geprüft und bejaht wurde, kann im Falle des Vorliegens einer solchen Einwilligung ein Sportler, der im Sportkampf oder Kampfspiel durch fahrlässige Regelübertretung den Tod eines Gegners verursacht hat, falls nicht dieser Erfolg vorhersehbar war, weder wegen fahrlässiger Tötung noch Körperverletzung bestraft werden.

Abgesehen von dem praktisch sehr seltenen Fall, daß ein Sportler den von ihm durch fahrlässige Regelübertretung herbeigeführten Tod eines Gegners vorhersehen konnte und deshalb gemäß § 222 StGB. wegen fahrlässiger Tötung zu bestrafen ist, gelangt man zu folgendem Ergebnis: Keine der im Sportkampf oder Kampfspiel durch regelgerechtes oder nur fahrlässig regelwidriges Verhalten hervorgerufenen Körperverletzungen und Tötungen kann eine Strafbarkeit des Verursachers nach sich ziehen[19]).

---

[19]) Zu ähnlichem Ergebnis gelangt Metzko, a. a. O., S. 36 f.; er berücksichtigt die Roheitsakte aber nicht. Vollrath, a. a. O., S. 63 erklärt in einem Satz die Tötungen wegen der besonderen Erlaubtheit des Sports für gerechtfertigt. Auch Kost, a. a. O., S. 98 geht nicht auf Einzelheiten ein.

VI. Abschnitt.

Auslandsrecht und das kommende Strafgesetzbuch.

In Frankreich, England und in USA., also Staaten, in denen ebenfalls viel Sport getrieben wird, ist man sich frühzeitig der Wichtigkeit der Frage nach der strafrechtlichen Bedeutung von Sportverletzungen bewußt geworden. In Schrifttum, Rechtsprechung und sogar Gesetzgebung wurde Stellung zu ihr genommen.

1. Frankreich.

Man ist sich auch im französischen Schrifttum darüber einig, daß die Frage nach der strafrechtlichen Behandlung von Sportverletzungen nur bei bestimmten Sportarten von Bedeutung ist. Einige Schriftsteller betonen diesen Standpunkt dadurch, daß sie in ihren Beispielen stets nur Sportarten wie Boxen und Fußball erwähnen[1]), andere sprechen von „gewalttätigem" Sport[2]), und einer, Garraud[3]), gibt eine vollständige Einteilung. Nach dieser gibt es drei Gruppen von Sportarten: erstens die „sports indirects". Das sind die Sportarten, welche unseren Gemeinschaftsübungen „Mann neben Mann" entsprechen. — Zweitens die „sports directs". Das sind solche, bei denen die Teilnehmer in körperliche Berührung geraten, ohne daß die Regeln eine Zufügung von Verletzungen gestatten oder auch nur vorsehen. Zu dieser Gruppe soll das Fußball- und Hockeyspiel gehören. — Drittens die „sports violents", bei denen die Regeln selbst den systematischen Gebrauch von Gewalt einschließen; also Boxen, Ringen und Rugby.

Soweit es sich nicht um Tötungen handelt, sollen die Sportverletzungen unter die Körperverletzungsbestimmungen des Code pénal fallen[4]). Der Artikel 309 c. p. umfaßt die „coups, blessures, violences et voies de fait". Unter coup wird die durch Schlagen hervorgerufene Einwirkung auf den Körper verstanden, wobei die Berührung direkt, durch Hand und Fuß, oder indirekt, durch einen

[1]) Hélie-Depeiges, Pratique criminelle des cours et tribuneaux, Bd. II, S. 606; Laborde-Lacoste, Précis élémentaire de droit pénal, S. 62,

[2]) Vidal-Magnol, Cours de droit criminel, S. 346.

[3]) Garraud, P., Les Sports et le Droit Pénal in Revue internationale de Droit Pénal, 1924, S. 213 f.

[4]) Garraud, R., Traité théorique et pratique du droit pénal français, Bd. V, S. 327.

Gegenstand erfolgen kann. Ein coup braucht keinerlei Spur oder organische Verletzung zu hinterlassen. Im Gegensatz dazu ist blessure eine Verletzung, die dem menschlichen Körper durch Stoß beigebracht wird. Quetschungen, Wunden, Brüche, Blutergüsse, Verbrennungen und ähnliches gehören hierher, „Violences et voies de fait" endlich sind Angriffe, die, ohne die Person direkt zu berühren, doch genau so stark beeindrucken als wenn sie auf den Körper selbst erfolgt wären. Unter diese Vorschrift zählt z. B. der Revolverschuß, der abgegeben wurde, um jemand zu erschrecken[5]). Auch die qualifizierten Körperverletzungen finden im gleichen Artikel Erwähnung[6]). In objektiver Hinsicht sollen diese Tatbestände durch die Sportverletzungen erfüllt werden.

Tötungstatbestände sind die vorsätzliche Tötung in Art. 295 c. p. (meurtre), die vorsätzliche Tötung mit Vorbedacht oder aus dem Hinterhalt in Art. 296 c. p. (assassinat) und die fahrlässige Tötung in Art. 319 c. p.

Man sieht die Notwendigkeit, gewisse Sportverletzungen straffrei zu lassen, ein. Um zu dieser Straflosigkeit zu gelangen, werden verschiedene Wege eingeschlagen. Sie alle müssen aber gemeinsam von der Tatsache ausgehen, daß die Einwilligung weder im Code penal noch von der französischen Wissenschaft als allgemeiner Rechtfertigungsgrund anerkannt wird. In Art. 65 c. p. wird bestimmt, daß kein Verbrechen oder Vergehen gerechtfertigt und keine Strafe gemildert werden kann, wenn das Gesetz es nicht ausdrücklich erklärt. Wird die Einwilligung im Schrifttum für wirksam erklärt, so geschieht das in erster Linie bei Delikten, wie Diebstahl, Betrug, Untreue, Notzucht usw., die schon tatbestandsmäßig ein Handeln gegen oder zumindest ohne den Willen des Opfers voraussetzen[7]). Es wird natürlich auch nicht verkannt, daß es sich dabei weniger um einen Rechtfertigungsgrund als das Fehlen wesentlicher Elemente der Tatbestände handelt. Darüber hinaus versucht man einen Grundsatz zu finden, an dem sich die auf eine Ausdehnung der Einwilligungswirkung hinzielenden Bestrebungen ausrichten könnten. Fast übereinstimmend gelangen die einzelnen Schriftsteller zu der Formulierung, daß der Einwilligung dann keine Wirkung beizumessen sei, wenn außer dem unmittelbar in Frage stehenden Rechtsgut noch andere, z. B. der Staat, die öffentliche Ordnung, die Familie, die guten Sitten

---

5) Vgl. über Einzelheiten Goyet, Précis de Droit pénal, S. 205 f.

6) Die fahrlässige Körperverletzung steht in Art. 320 c. p.

7) Garraud, R., Précis, S. 326; Garraud, R., Traité, Bd. II, S. 65; Roux, Cours de Droit Criminel, Bd. I, S. 209.

oder das allgemeine soziale Interesse mitverletzt sind[8]). Die Erkenntnis, daß man gerade von den erwähnten Gesichtspunkten aus zu einer Wirksamkeit der Einwilligung bei den Sportverletzungen kommen könnte, bricht sich nur langsam und andeutungsweise Bahn. Im Vordergrund stehen nach wie vor die anderen Möglichkeiten, die zu einer Straflosigkeit dieser Verletzungen führen sollen.

Zu der hier behandelten Frage haben am ausführlichsten P. und R. Garraud[9]) Stellung genommen. Die beiden Arbeiten stimmen im Ergebnis überein. Sie gehen davon aus, daß der Sport geduldet wird und die dabei entstehenden Verletzungen, auch wenn sie vorsätzlich geschehen, nicht als Unrecht empfunden werden. Eine Straflosigkeit könne nur in den besonderen Fällen einer gesetzlichen Erlaubnis, des Notstandes und der Einwilligung des Verletzten eintreten. Bei diesen handele es sich aber um die Anwendung eines allgemeinen Gedankens. Die Strafdrohung sei letzten Endes nur dazu da, den einzelnen zu dienen. Wenn nun das Festhalten an dieser Drohung dazu führt, daß sie zu ihrem Ziel und Zweck in Widerspruch gerät, dann müsse das Gesetz, soweit nötig, eine Verletzung seiner Vorschriften dulden. Die Strafdrohung sei das Mittel zur Verwirklichung eines höheren, vom Staat anerkannten und gewollten Zweckes; wer diesem Zwecke diene, dürfe nicht bestraft werden. Ein solcher Zweck sei z. B. die Gesundheit, die Entwicklung der Rasse, und ihm diene auch der Sport. Wollte man auf letzteren rücksichtslos jene Vorschriften anwenden, die jede Gewalt gegen Menschen bestrafen, so würde man den Sport und damit die Erreichung des staatlichen Zweckes hemmen. Da der Staat die Sportausübung nicht nur erlaubt, sondern fördert, muß sich eine Verbindung von diesem Standpunkt zu dem des Code pénal finden lassen. Sie liege in der Anerkennung des Satzes, daß die Sportverletzungen als unumgängliche Bestandteile des Sports, der seinerseits der Erreichung eines staatlich anerkannten Zweckes diene, rechtmäßig seien. Bedingung sei allerdings, daß keine Regelüberschreitung, Wildheit oder Brutalität die Ursachen der Verletzungen darstellen dürften, und daß die Sportler ihre gegenseitige Einwilligung zu den gewöhnlich vorkommenden Verletzungen gäben[10]).

Auf einem anderen Wege gelangt ein Gerichtshof zur Annahme der Straflosigkeit von Sportverletzungen. Den Anlaß zu seiner

---

[8]) Garraud, R., Précis, S. 326; Vidal-Magnol, a. a. O., S. 337; Cuche, Précis de Droit Criminel, S. 60.

[9]) Garraud, P., Les Sports, a. a. O., S. 212 ff.; Garraud R., Traité, Bd. V, S. 324 ff.

[10]) Vgl. auch oben S. 32 f.

Rechtsprechung gab die zivilrechtliche Frage, ob ein Verpflichtungsvertrag zwischen Boxern über ihren nächsten Kampf nichtig sei. Der Cour d'appel de Douai [11]) verneint diese Frage. In der Begründung nimmt er dann zu den Verletzungen beim Boxkampf Stellung, die natürlich auch für anderen „gewalttätigen Sport" Geltung haben kann. Diese Verletzungen — gemeint sind aber nur die regelgerechten und erlaubten — sollen deshalb nicht unter die Vorschriften der Art. 309 ff. c. p. fallen, weil sie deren subjektive Voraussetzungen nicht erfüllen. Nach Art. 309 ff. c. p. würde nur bestraft, wer Verletzungen um ihres Erfolges willen vornehme, denn da begehe er sie absichtlich und mit einem Gefühl des Hasses oder Zornes. Der Sportler dagegen habe, wenn er die Möglichkeit des Verletzungserfolgs voraussehe, aber dennoch handele, nur einen „einfachen Dolus". Die Ansicht des Gerichtshofes scheint nur von Hélie [12]) und Bourdeaux [13]) geteilt zu werden. Die herrschende Meinung steht dagegen auf dem Standpunkt, daß für die Art. 309—311 c. p. der „einfache Dolus" genüge. Garraud [14]) meint, daß der Gerichtshof das unbeachtliche Motiv mit dem allein erforderlichen Willen verwechsele. Ähnlich äußert sich Goyet [15]). Auch Vidal-Magnol [16]) sprechen sich gegen das genannte Urteil aus, erwähnen dabei aber eine andere Möglichkeit, die zu einer Straflosigkeit der Sportverletzungen führen könnte. Sie weisen auf die Art. 1965 und 1966 Code Civil hin. Der Art. 1965 C. C. lautet: „Das Gesetz gewährt keine Klage wegen einer Spielschuld oder auf Bezahlung einer Wette". Von dieser Bestimmung nimmt Art. 1966 C. C. Spiele aus, die geeignet sind, im Gebrauche der Waffen zu üben, ebenso die Wettrennen zu Fuß und zu Pferd, Wagenrennen, das Ballspiel und „andere gleichartige Spiele, bei denen es auf körperliche Gewandtheit und Übung ankommt". Unter diese weite Formulierung würden an sich alle in Betracht kommenden Sportarten fallen. Vidal-Magnol meinen auch, daß die Tatsache einer Bevorzugung gewisser Spiele in Art. 1966 C. C. für die Möglichkeit der Ableitung eines rechtfertigenden Prinzips zu sprechen scheine, die Vorschrift aber zu „entlegen" sei, um z. B. bei den Bestimmungen der Art. 319 und 320 c. p. über fahrlässige Tötung und Körperverletzung Anwendung finden zu können. Letzteres sei besonders dann der Fall, wenn die Verletzungen auf Sportregelverstöße zurückgeführt werden müßten.

---

[11]) Cour d'appel de Douai, 3. 12. 1912 (D.P. 1913, 2. 198).
[12]) Hélie, a. a. O., S. 606.
[13]) Bourdeaux, Code Pénal, Art. 309, Anm. 2, S. 142.
[14]) Garraud, R., Traité, Bd. V, S. 328.
[15]) Goyet, a. a. O., S. 177.
[16]) Vidal-Magnol, a. a. O., S. 346.

Vidal-Magnol sehen demnach in Übereinstimmung mit der herrschenden Meinung durch die Sportverletzungen sowohl den objektiven als auch den subjektiven Tatbestand der Körperverletzungs- und Tötungsdelikte erfüllt. Auch sie kennen aber einen Rechtfertigungsgrund: Die Tat ist gerechtfertigt, wenn für den Täter eine gesetzliche Erlaubnis bestand, die aus dem Gebiet des Zivil- oder Verwaltungsrechts stammen kann. Eine solche Erlaubnis stellen die behördlich anerkannten Sportregeln dar. Erlaubt ist jedoch nur der normale Gebrauch dieser Regeln, so daß Verletzungen, die durch Regelübertretung entstehen, stets strafbar bleiben [17]).

Man findet aber auch, allerdings selten, die Ansicht vertreten, daß die Sportverletzungen ausnahmslos bestraft werden müßten. Einige Gerichtshöfe im besonderen [18]) wenden auf die Sportverletzungen die beim Duell geltenden Grundsätze an [19]). Der Code pénal enthält keine besondere Bestimmung über den Zweikampf. Aus dem Schweigen des Gesetzes wurde zunächst die Straflosigkeit der beim Zweikampf entstehenden Tötungen und Verletzungen gefolgert. Seit dem Jahre 1837 jedoch werden letztere stets verfolgt, und zwar nach den allgemeinen Vorschriften über Tötung und Körperverletzung. Gegen die Übertragung dieses Grundsatzes auf die Sportverletzungen wenden sich ausdrücklich Vidal-Magnol und Laborde-Lacoste [20]). Mit ihnen tritt die herrschende Lehre für eine Straflosigkeit der Sportverletzungen ein, allerdings nur in dem Umfange, wie sie bei Einhaltung der Regeln geschehen sind.

Vom deutschen Standpunkt aus gesehen bietet die französische Stellungnahme nicht viel Neues. Manche Einzelheiten in sportlicher Hinsicht sind sogar als falsch zu bezeichnen. So z. B. die Einteilung der Sportarten; denn bei den „sports directs“ [21]), zu denen das Fußballspiel gehören soll, gestatten die Regeln auch in Frankreich gewisse Einwirkungen auf die Körper der Gegner. Garraud [22]) erklärt weiter, daß „Einwilligung in das sportliche Risiko“ nur gleichbedeutend sei mit der Einwilligung in Verletzungen, die durch regelgerechtes Verhalten entstehen. Dagegen ist zu sagen, daß auch der französische Sportler die Unvermeidbarkeit zumindest der fahrlässigen Regelverstöße kennt und daher in deren Folgen einwilligt. Die Einhaltung

---

[17]) Vidal-Magnol, a. a. O., S. 304.

[18]) Vgl. darüber Laborde-Lacoste, a. a. O., S. 62 f.

[19]) Auch bei Einhaltung der Regeln. So war es in dem bei Hofmann, a. a. O., GS„ Bd. 101, II S. 249 zit. Fall des Rugbyspielers.

[20]) Laborde-Lacoste, a. a. O., S. 62; Vidal-Magnol, a. a. O., S. 346.

[21]) Vgl. oben S. 80.

[22]) Garraud, P., Les Sports, a. a. O., S. 232 u. 244.

der Regeln kann also nicht „das oberste Gesetz“ des Umfangs der Straflosigkeit sein. Die Versuche, Rechtfertigungsgründe für die Sportverletzungen zu finden, bieten für das deutsche Recht keine Anregungen. Ihrem Wesen nach entsprechen sie der sogenannten allgemeinen Zwecktheorie des deutschen Rechts[23]), so daß auf deren Ablehnung verwiesen werden kann[24]). Die reichlich weite und unbestimmte Fassung der einzelnen Vorschläge ist nicht zuletzt darauf zurückzuführen, daß der wissenschaftliche Kampf um die Einwilligungswirkung in Frankreich noch nicht die Fülle von Ansichten und Gegenansichten hervorgebracht hat, die in Deutschland schließlich zu einer teilweisen gesetzlichen Regelung der Frage führten. Daher ist es interessant und läßt vielleicht auf die zukünftige Entwicklung schließen, daß in einem Teil des französischen Schrifttums das Bestreben besteht, der Einwilligung im allgemeinen und bei den Sportverletzungen im besonderen, eine größere Wirkung als bisher zuzusprechen[25]). Sogar der Hinweis auf das deutsche Vorbild und die Aufforderung zur Nachfolge sind vorhanden[26]).

2. England.

Das englische Schrifttum über Sportverletzungen stützt sich im wesentlichen auf zahlreiche, über diesen Gegenstand ergangene, Entscheidungen.

Deliktsmäßig können die Sportverletzungen sich darstellen: als Mord (murder) und Totschlag (manslaughter) oder als tätlicher Angriff[27]), bzw. Mißhandlung (assault und battery) und Verstümmelung (maim). Unter Verstümmelung wird die Zufügung eines Körperschadens verstanden, durch den ein Mensch des Gebrauchs von Gliedern oder Sinnen, die „er zum Kämpfen benutzen kann“, beraubt wird[28]).

Eine besondere Einteilung der Sportarten wird, zumindest unter dem Gesichtspunkt, daß nur bestimmte von ihnen zur Erörterung der Sportverletzungen geeignet sind, nicht vorgenommen. Die Entscheidungen beschäftigen sich jedoch fast ausschließlich mit Verletzungen, die beim Sportkampf und Kampfspiel entstanden waren.

---

[23]) Garraud, R., Traité, Bd. II, S. 67 zit. auch ausdrücklich von Liszt.
[24]) Vgl. oben S. 38 ff.; aber auch S. 33 f.; bei der Theorie der besonderen Erlaubtheit des Sports.
[25]) Vgl. z. B. Laborde-Lacoste, a. a. O., S. 62.
[26]) Vgl. Vidal-Magnol, a. a. O., S. 343.
[27]) Eine Bedrohung genügt schon für ihn.
[28]) So Stephen, A digest of the Criminal Law, S. 208.

Die Stellungnahme zur Frage der Strafbarkeit von Sportverletzungen ist dadurch gekennzeichnet, daß die Einwilligung im englischen Recht als Rechtfertigungsgrund anerkannt wird. „Consent" ist die freiwillig abgegebene Einwilligung eines vernünftigen und ernsten Menschen, der sich über den Gegenstand der Einwilligung eine klare Meinung bilden kann [29]). Die Wirksamkeit der Einwilligung ist allerdings keine unbeschränkte. Einigkeit besteht darüber, daß die Einwilligung in Tötungen, Verstümmelungen, Duelle und Handlungen, die zu einem „Friedensbruch", d. h. einer Störung der öffentlichen Ordnung führen können, keinen Rechtfertigungsgrund abgibt [30]). „Assaults" und „batteries" würden demnach durch Einwilligung gerechtfertigt werden. Eine neuere Entscheidung [31]) sieht diesen Standpunkt zwar als kennzeichnend für die frühere nachlässige Einstellung dem Gebrauch der Gewalt gegenüber an, der heute beträchtlicher Einschränkung bedürfe, billigt aber gerade den Sportverletzungen eine Ausnahmebehandlung zu.

Eine Einwilligung muß nach englischem Recht stets vorliegen, wenn Sportverletzungen gerechtfertigt erscheinen sollen. In der Regel liegt sie auch vor, denn „jeder, der am Sport teilnimmt, gibt dadurch zu erkennen, daß er der Zufügung eines gewissen Maßes körperlicher Schäden zustimmt" [32]). Die Fähigkeit, eine solche Einwilligung zu erklären, ist nicht von der Erreichung einer bestimmten Altersgrenze abhängig. Russel erwähnt die Dangerous Performances Acts von 1879 und 1897, welche Knaben unter 16 und Mädchen unter 18 Jahren indirekt für unfähig erklären, die Natur eines für Kinder an sich gefährlichen Aktes zu erkennen [33]). Kenny weist auf einen Entwurf (Criminal Law Amendment Act von 1922) hin, der die Einwilligung von Kindern unter 16 Jahren in die Vornahme unzüchtiger Handlungen für unwirksam erklärt [34]). Für die Einwilligungserklärung in Sportverletzungen haben diese Vorschriften jedoch keine zwingende Kraft. Grundsätzlich bleibt es, wie sich schon aus der Definition der Einwilligung ergibt, den Richtern überlassen, das Vorhandensein der erforderlichen Vernunft und Einsicht beim Einwilligenden festzustellen.

---

[29]) So Stephen, a. a. O., S. 206 f.

[30]) Stephen, a. a. O., S. 208; Archbold's Pleading Evidence and Practice, S. 940 ff.; Stephen's Commentaries, Bd. IV, S. 42; Russel, A treatise, Bd. I, S. 847; Kenny, Outlines, S. 110, 157 f.; Wilshere, The Elements, S. 76.

[31]) R. v. Donovan (1934, C.C.A.) b. Kenny, A Selection.

[32]) Kenny, Outlines, S. 110.

[33]) Russel, a. a. O., S. 847.

[34]) Kenny, Outlines, S. 158.

Aus der Anwendung der allgemeinen Einwilligungsgrundsätze ergibt sich der Umfang der Einwilligungswirkung bei Sportverletzungen. An dieser Stelle wird dann aus praktischen Gründen doch eine Einteilung der Sportarten vorgenommen. Man unterscheidet einfach „gesetzliche und ungesetzliche Sportarten". Erstere werden in einer Entscheidung[35]) dahin bestimmt, daß es sich um Sport- und Übungsarten handeln muß, die der Erlangung von Kraft, Beweglichkeit oder Geschick im Waffengebrauch dienen und unter Freunden, denen die Absicht einer Körperbeschädigung fehlt, vorgenommen werden. Zu ihnen zählen Boxen, Ringen, Fechten, Fußball, Hockey, kurz alle üblichen Spielarten, soweit sie nach den gebräuchlichen Regeln durchgeführt werden. Ungesetzliche Sportarten sind solche, die von Natur aus oder wegen der Art ihrer Durchführung die Gefahr schwerer Verletzungen in sich tragen, wie z. B. ein Boxkampf ohne Handschuhe. Ferner Sportarten, die dadurch zu einem „Friedensbruch" führen können, daß sie aus Gewinnsucht betrieben werden, „unordentliches Volk zusammenrotten und so die Trägheit bestärken". Damit sind besonders die sogenannten „prize-fights" gemeint[36]). Es handelt sich dabei um einen Boxkampf, der nach ungewöhnlich gefährlichen Regeln um einen Einsatz durchgeführt wird. Die hemmungslose Reklame, die einem solchen Kampf vorausgeht, zieht dann auch leicht die bezeichneten Folgen nach sich.

Einige Fälle werden zeigen, wie diese grundsätzliche Teilung praktisch zum Ausdruck kommt und welche besonderen Gesichtspunkte dabei noch auftauchen. Die grundlegende Entscheidung, deren Ausführungen auch in den neueren Entscheidungen immer wieder verwertet werden, ist R. v. Coney[37]). Es handelt sich dort um einen Boxkampf, bei dem es zu Verletzungen der Kämpfer kommt. Der Richter stellt fest, daß Boxkämpfe an sich nicht ungesetzlich sind. Sie werden es jedoch, wenn solange gekämpft wird, daß die Schwäche eines Kämpfers bei Fortsetzung des Kampfes ein gefährliches Ergebnis erwarten läßt. Vom letzten Fall abgesehen, ist die durch Verletzung beim Boxen verursachte Tötung kein Totschlag. — Ebenfalls um die durch einen Boxkampf entstandenen Verletzungen ging es in einer anderen oft zitierten Entscheidung[38]). In Gegenwart einer

---

[35]) R. v. Young v. Russel, a. a. O., S. 747.

[36]) Vgl. die Entscheidungen R. v. Billingham u. R. v. Perkins b. Odgers and Armstrong, A Selection. Ein besonders zu solchem Kampf Erschienener, dagegen nicht der einfache Zuschauer, wird wegen Beihilfe bestraft.

[37]) R. v. Coney (1892) bei Odgers and Armstrong, a. a, O.

[38]) R. v. Orton bei Odgers and Armstrong, a. a. O.

Menge, die Eintrittsgeld bezahlt hatte, boxten zwei Männer, jeder durch einen weiteren Mann unterstützt. Sie boxten mit Handschuhen, aber, seit 40 Minuten, mit größter Wildheit so daß beide schwer verletzt wurden. Der Richter stellte fest, daß der Kampf dann nicht ungesetzlich war, wenn es sich um bloße Erregung und eine gewisse Übertreibung der Boxkunst handelte. Wenn die Kämpfer jedoch die Absicht gehabt hätten, bis zur Aufgabe der einen Partei durch Erschöpfung oder Verletzung zu kämpfen, seien sie, ungeachtet der Tatsache, daß die Regeln innegehalten wurden, nach den bei „prize-fights" angewendeten Strafrechtsgrundsätzen zu behandeln. — Moore und Briggs spielten bei einem Fußballspiel auf entgegengesetzten Seiten. B. versuchte ein Tor zu schießen; während der Torwart vorlief, sprang M. mit den Knien in B.s Rücken und stieß ihn heftig gegen die Knie des Torwarts. B. wurde innerlich verletzt und starb einige Tage später. Ein Richter stellte fest, daß M. sich regelwidrig verhalten hätte. Ein anderer wandte ein, daß es darauf nicht ankäme, sondern allein die Frage, ob der Angeklagte ungesetzliche Gewalt gebraucht hätte, entscheiden müsse. M. wurde des Totschlags für schuldig befunden [39]. — Aufschlußreich für die Bedeutung der Regeleinhaltung oder Übertretung sind zwei weitere Entscheidungen. In R. v. Bradshaw [40]) stand ein Fußballspieler unter der Anklage des Totschlags. Er hatte, in Durchführung einer regelgerechten Spielhandlung einem anderen Spieler mit den Knieen in den Magen gestoßen. Infolge innerer Verletzungen starb dieser Spieler. Der Richter ging davon aus, daß keine Spielregel rechtmäßig machen könne, was nach dem Gesetz rechtswidrig sei. Insoweit könne auch die Einwilligung nicht helfen. Unbeachtlich seien die Regeln jedoch nicht; ihre Beachtung sei ein Indiz dafür, daß der Täter nicht durch bösartige Motive oder Absichten geleitet worden wäre. Wenn er aber unabhängig von den Regeln ernste Verletzungen hervorrufen wollte, wenn er wußte, daß die Art seines Vorgehens zu schweren Verletzungen führen mußte oder er sich auch nur im Ungewissen darüber war, dann sei er schuldig. Im gegebenen Fall habe es sich um ein rauhes Spiel gehandelt; man dürfe jedoch den männlichen Sport des Landes nicht tadeln, auch wenn er stets mit mehr oder minder großen Gefahren verbunden sei. Der Angeklagte wurde freigesprochen. — Aus R. v. Canniff [41]) ist die Feststellung interessant, daß eine Regelübertretung nicht unbedingt gegen den Täter spreche. Sie

---

[39]) R. v. Moore b. Kenny, A selection u. Stephen's Commentaries, a. a. O., S. 41 f.

[40]) R. v. Bradshaw b. Kenny, A selection.

[41]) R. v. Canniff b. Kenny, Outlines, S. 111.

zeuge nicht immer von bösem Willen und sei weder verbrecherisch noch notwendig mit Gefahr verbunden.

Zusammenfassend läßt sich feststellen: Tötungen und Körperverletzungen, die in Ausübung eines gesetzlichen Sports geschehen, sind straffrei, da es sich um bloße „Unglücksfälle" handelt[42]). Tötungen und Körperverletzungen im ungesetzlichen Sport sind als solche zu bestrafen. Gesetzlicher Sport kann zu ungesetzlichem werden, wenn er solange fortgesetzt wird, bis ein gefährlicher Erfolg wahrscheinlich wird, wenn die Sportler in Wut und Zorn handeln[43]) oder übertriebene Gewalt anwenden[44]). Die Regeleinhaltung ist ein Indiz für das Nichtvorliegen einer schlechten Absicht. Das Vorliegen der letzteren wird nicht schon durch die Regelübertretung bewiesen; vielmehr ist besonders zu prüfen, ob diese Absicht oder eine nicht zu billigende Fahrlässigkeit beim Täter vorliegt.

Dieses Ergebnis weist eine weitgehende Übereinstimmung mit der deutschen Rechtslage auf. Besondere Anregungen oder Warnungen sind ihm daher kaum zu entnehmen. Man kann aber wohl, um einen Punkt herauszugreifen, der Ansicht sein, daß die Unterscheidung von gesetzlichen und ungesetzlichen Sportarten nicht sehr praktisch ist. Es mag an der stärkeren Wirksamkeit unserer Sportaufsicht liegen, daß wir auf diese Unterscheidung verzichten können.

3. Die Vereinigten Staaten von Nordamerika.

In den Vereinigten Staaten tritt bei der strafrechtlichen Behandlung von Sportverletzungen ein Zwiespalt zutage. Die ältere Gerichtspraxis für derartige Verletzungen wird in den neueren Fallsammlungen und Lehrbüchern zwar noch immer als maßgebend erklärt, in Wirklichkeit aber fast niemals beachtet. Zum Teil mag diese Erscheinung darin begründet liegen, daß den einzelnen Bundesstaaten eine weitestgehende Autonomie in Gesetzgebung und vollziehender Gewalt zusteht. Das zeigt sich z. B. bei der Behandlung der öffentlichen Boxkämpfe. Letztere waren in der Zeit von 1896 bis 1900 in Kalifornien, Lousiana und New York gesetzlich erlaubt. In Oklahoma wurde ihre Abhaltung im Jahre 1910 verboten. Auch in New York stellte man nach 1900 ein solches Verbot auf; es bestand bis zum Jahre 1911, um 1917 wiederum eingeführt zu werden. Seit dem

42) Vgl. Disney, The Criminal Law, S. 168 ff.
43) Vgl. Pollock, The Law of Torts, S. 160.
44) Harris-Wilshere, Principles and Practice of the Criminal Law, S. 153.

Jahre 1920 ist nun das Boxen in ganz Nordamerika erlaubt. Doch diese Uneinheitlichkeit kann nicht den einzigen Grund für den erwähnten Zwiespalt abgeben. Es sind gerade die allen Staaten gemeinsamen strafrechtlichen Grundsätze über die Behandlung von Sportverletzungen, welche von den Strafverfolgungsbehörden heute außer acht gelassen werden.

Die Geschichte der Besiedlung des nordamerikanischen Kontinents macht es verständlich, daß sein Rechtssystem völlig auf dem Englands aufbaut. Das gilt auch für die besondere Frage der Wirksamkeit der Einwilligung. Sie ist wirksam bei „assaults and batteries", unwirksam bei Tötungen, Verstümmlungen[45]) und solchen Handlungen, die wegen einer Verletzung der Allgemeinheit strafbar sind. In die letzte Gruppe gehören die „prize-fights"[46]).

Bei den Sportverletzungen wird grundsätzlich das Vorliegen einer rechtfertigenden Einwilligung des Verletzten angenommen. Feste Altersgrenzen für die erforderliche Einwilligungsfähigkeit bestehen auch hier nicht. Bishop[47]) weist auf die Entscheidung Reg. v. Martin[48]) hin, in der die Einwilligung eines über 10=, aber noch nicht 12 jährigen Kindes in die Vornahme unzüchtiger Handlungen immerhin in der Weise für wirksam gehalten wurde, daß kein „assault", sondern nur der Versuch eines Vergehens (misdemeanour) vorlag. Brill dagegen hält die Einwilligung eines Kindes im Alter von 9 Jahren für unwirksam[49]).

Die Hauptvoraussetzung der Einwilligungswirkung ist, daß die zu rechtfertigenden Verletzungen in Ausübung einer gesetzlichen Sportart geschehen. Alle üblichen Sportarten gehören zu den gesetzlichen. Ungesetzlich ist der gefährliche Sport, wobei der Sportbegriff allerdings eine starke Ausdehnung erfährt. Sie wird in der Entscheidung Hill von State[50]) das gegenseitige Werfen von Steinen noch als Sport bezeichnet.

Wird nun bei einem gesetzlichen Sport, dessen Risiko allen Teilnehmern bekannt ist, trotz genauer Einhaltung der Regeln ein Mensch verletzt oder getötet, so liegt ein „Unglücksfall" vor, für den niemand verantwortlich zu machen ist[51]). Anders ist es, wenn böswillig ungerechtfertigte Gewalt angewendet oder, in Kenntnis der mög=

---

45) Bishop, On Criminal Law, Bd. I, S. 146.
46) Wharton, Criminal Law, Bd. I, S. 722 f.
47) Bishop, a. a. O., Bd. I, S. 168.
48) Reg. v. Martin, b. Sayre, A selection.
49) Brill, Cyclopedia of Criminal Law, Bd. I, S. 748.
50) Hill v. State b. Miller, Illustrative cases on criminal law.
51) Best, Crime and the Criminal Law in the USA., S. 20.

lichen schlimmen Folgen bis zur völligen Erschöpfung der Teilnehmer gekämpft wird. Treten diese Folgen ein, so sind die allgemeinen Vorschriften über Tötung und Körperverletzung anzuwenden[52]. Betreibt jemand einen ungesetzlichen Sport und verursacht dabei, sei es auch unbeabsichtigt, den Tod eines Menschen, so ist er des Totschlags schuldig[53].

Das tägliche amerikanische Sportleben stellt sich jedoch ganz anders dar, als man es nach der Kenntnis des geltenden Strafrechts erwartet. Es wird zum Beispiel beim Boxen grundsätzlich bis zur Vernichtung des Gegners gekämpft. Es kommt weniger auf den geschickten Kampf, den Stil, als auf das „Zuschlagen" (fighten) an. Die gebräuchliche Einteilung der Sportarten läßt sich für Amerika nicht aufrechterhalten. Rugby und Eishockey werden fast immer als Kämpfe „Mann gegen Mann" betrieben. Die Statistik über Todesfälle beim Rugby nannte im Jahre 1934: 26 Opfer[54]. Ähnlich verhält es sich mit dem Ringkampf. Er wird nicht in der klassischen, griechisch-römischen Art, sondern fast immer nach dem sog. „catch as catch can"-Stil durchgeführt, der gefährliche Kampfgriffe zuläßt. Sehr häufig entstehen dabei schwere Verletzungen. Die Strafverfolgungsbehörden bleiben jedoch untätig. Es wird dazu angeführt, daß die Kämpfer sich im Rahmen der Regeln hielten, die allerdings rauh seien. Zu einem Teil mag die Nachgiebigkeit der zuständigen Behörden auf diesen Umstand zurückzuführen sein; selbst bei amerikanischen Fachleuten herrscht über die Auslegung der Regeln oft Unklarheit. Man halte sich aber einmal folgendes Beispiel vor Augen: Ein Ringkämpfer läuft mit gesenktem Kopf auf seinen Gegner zu, um ihm so einen Stoß in den Magen beizubringen. Dieser wehrt den Stoß ab, indem er sich an den Seilen festhält und mit den Füßen emporschnellt. Der Kopf des Angreifers trifft dann nicht den Magen, sondern die Füße seines Gegners, die ihn wuchtig zurückstoßen[55]. Von Regeleinhaltung kann hier wirklich nicht gesprochen werden. Bejaht man sie aber, so liegt doch auf jeden Fall „gefährlicher Sport" vor. Wenn man berücksichtigt, daß diese Verteidigungsart von einem bekannten Ringer ungestört in häufigen Kämpfen angewendet werden kann, so muß man zu der Überzeugung gelangen, daß sich, aus für uns undurchsichtigen Gründen, das amerikanische Recht dem Sensationsbedürfnis der Massen gebeugt hat.

---

52) Wharton, The Law of Homicide, S. 345 f.
53) Vgl. Bishop, a. a. O., Bd. II, S. 499.
54) Zit. bei Lechenperg, Sport in USA., S. 111.
55) Vgl. Lechenperg, a. a. O., S. 139.

Vom deutschen Standpunkt aus erübrigt sich das Eingehen auf diese Fälle, die mit dem eigentlichen Recht nichts gemein haben. Dieses selbst entspricht dem schon behandelten englischen Recht und bietet daher keine weitere Vergleichsmöglichkeit.

4. Der deutsche Entwurf eines Strafgesetzbuches.

In neuerer Zeit werden gegen die Anerkennung der Einwilligung als Rechtfertigungsgrund Bedenken geltend gemacht. Wolf [56]) meint, die Einwilligung müsse „als ausgeprägt individualistischer Gedanke" verschwinden. Der gleichen Ansicht ist Becker [57]), wenn er von der nicht mehr bestehenden Verfügungsbefugnis eines Geschädigten über seinen eigenen Körper spricht.

Der Strafgesetzentwurf sieht jedoch eine Bestimmung vor, die dem geltenden § 226 a StGB. entspricht. Von einer allgemeinen Regelung der Einwilligung wurde dagegen abgesehen. — Es trifft durchaus zu, daß der Einwilligungsbegriff liberalistischem Gedankengut entstammt. Daher verwendet ihn der Entwurf auch unter einem ganz neuen Gesichtspunkt: Die körperliche Verfassung der einzelnen Menschen ist verschieden. Darüber, was gerade seiner körperlichen Verfassung angemessen erscheint, wird der einzelne stets sein Urteil mit abgeben müssen. Die alleinige Urteilsmacht kann ihm dagegen nicht zugestanden werden. Hier schaltet sich das Interesse des Volksganzen an der körperlichen Unversehrtheit seiner Glieder ein. Wird dieses Interesse bei der Verletzung des einzelnen mitbetroffen, so ist die Einwilligung in die Verletzung ohne Bedeutung. Es liegt auf der Hand, daß nicht jede Verletzung zu diesem Erfolg führen kann. Um das zu verdeutlichen, wurde für das geltende Strafrecht schon die Beschränkung durch den Begriff der guten Sitten geschaffen. Klee [58]) weist darauf hin, daß man diesen Gedanken vollkommener ausdrücken würde, wenn man die Wirksamkeit der Einwilligung davon abhängen ließe, „ob der einwilligende Verletzte durch die Körperverletzung in der Erfüllung seiner Pflichten gegen die Volksgemeinschaft beeinträchtigt ist oder nicht".

Mit der Verwendung der Einwilligung unter einem veränderten Blickpunkt hat der Entwurf den Vorteil, einen konkreten und lebensnahen Begriff zu gebrauchen. Das dürfte besser sein, als die

---

[56]) Wolf, a. a. O., S. 38.

[57]) Becker, a. a. O., S. 1722.

[58]) Klee, Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründe, in Das kommende dtsch. Strafrecht, Allgem. Teil, S. 88.

Abschaffung der Einwilligung ohne Ersatz durch einen ebenso brauchbaren Begriff. Der Hinweis Beckers[59]) auf eine Regelung, die der des Ehrenzweikampfs im Entwurf entsprechen soll, ist überholt; der Ehrenzweikampf wird vermutlich die ursprünglich vorgesehene Regelung nicht erfahren[60]). Sein späterer Vorschlag zielt, ebenso wie der von Wolf, auf eine Auffrischung der allgemeinen Zwecktheorie hin[61]), die kaum zu befürworten ist. Man muß von der Wirklichkeit ausgehen. Der Sport ist nicht Selbstzweck, sondern soll seinen körperbildenden Wert beweisen. Er kann das erfahrungsgemäß nur, wenn er freudig betrieben wird. Aus diesem Grunde wird man niemand zur Ausübung einer bestimmten Sportart zwingen, wenn er einen ernsthaften Anlaß hat, sie nicht zu betreiben. Daraus ergibt sich, daß bei jedem Sport eine Einwilligung als tatsächlicher Vorgang in Erscheinung tritt. Warum sollte das Recht daraus nicht seine Folgerungen ziehen?

Am Umfang der Sportverletzungen, die durch Einwilligung gerechtfertigt werden, dürfte sich auch im künftigen Recht nichts ändern. Man wird niemals abstrakt die „Sozialschädlichkeit" der einzelnen Sportverletzung feststellen[62]). Vielmehr wird der Sozialschädlichkeit der Nützlichkeitswert der in Frage kommenden Sportart gegenüberzustellen sein. Wenn dieser Wert entstehen soll, muß ein gewisses Maß von Härte in Kauf genommen werden. Verletzungshandlungen, die zur Erreichung des letzten Sportzwecks unvermeidbar sind, können dann auch nicht als sozialschädlich angesehen werden. Ein gegenteiliges Ergebnis würde einen Widerspruch in sich bedeuten; denn die Bekämpfung der Sozialschädlichkeit und die Förderung des Sports entspringen dem gleichen Führungsgedanken. Beide dienen dem gleichen Ziel:

Der Stärkung der völkischen Lebenskraft.

---

59) Becker, a. a. O., S. 1722.

60) Vgl. Buch, a. a. O.

61) Vgl. Becker, a. a. O., S. 1722; Wolf, a. a. O., S. 38.

62) Diese wird oft wegen Geringfügigkeit schon nicht sozialschädlich sein.

Schrifttum.

Allfeld, Philipp: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, Allgemeiner Teil, 9. Aufl. 1934.
Ders.: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 8. Aufl. 1922.
Archbold's: Pleading, Evidence and Practice in Criminal Cases, 29. Aufl., London 1934.
Bar, L. v.: Gesetz und Schuld im Strafrecht, Bd. III, Berlin 1909.
Becker: Sportverletzung und Strafrecht, DJ. 1938, S. 1721 ff.
Best, Harry: Crime and the Criminal Law in the United States, New York 1930.
Binding, Karl: Grundriß des Deutschen Strafrechts, Allgemeiner Teil, 8. Aufl. 1913.
Ders.: Handbuch des Strafrechts, I. Bd., Leipzig 1885.
Ders.: Lehrbuch des Gemeinen Deutschen Strafrechts, Bes. Teil, 2. Aufl., 1902.
Bishop, Joel: On Criminal Law. 2 Bände, 9. Aufl., Chicago 1923.
Bourdeaux, Henry: Code Pénal, Annoté D'après la Doctrine et la Jurisprudence, 35. Aufl., Paris 1937.
Breithaupt: Volenti non fit injuria, Berlin 1891.
Breitmeyer, Arno, u. Hoffmann: Sport und Staat, I. Bd., Hamburg 1934.
Brendel, Wolfgang: Die Einwilligung in rechtsvergleichender und rechtspolitischer Hinsicht. Diss. Halle 1936.
Brill, Hascal: Cyclopedia of Criminal Law 3. Bd., Chicago, 1922.
Buch: Partei und Zweikampf, Rede auf dem Reichsparteitag 1938 vor den Parteigerichtsvorsitzenden. Völkischer Beobachter, Berliner Ausg., Nr. 253 v. 10. 9. 1938, S. 5 und Nr. 257 v. 14. 9. 1939, S. 2.
Bühring, Erich: Die rechtliche Bedeutung der Einwilligung des Verletzten bei der Körperverletzung nach geltendem deutschen Strafrecht, Diss. Göttingen 1920.
Burgardsmeier, Heinrich: Der Ringkampf im Strafrecht, Diss. Rostock 1913.
Cuche, Paul: Précis de Droit Criminel, 4. Aufl., Paris 1932.
Dalcke: Strafrecht und Strafverfahren, 29. Aufl. 1938.
Dietrich, H.: Die Straflosigkeit ärztlicher Eingriffe. Diss. Marburg 1869.
Disney, Henry: The Criminal Law, 2. Aufl. London 1926.
Doerr, Friedrich: Deutsches Strafrecht. Allgemeiner Teil, 2. Aufl. Stuttgart 1930.
Dohna, Alexander Graf zu: Die Rechtswidrigkeit als allgemeingültiges Merkmal im Tatbestande strafbarer Handlungen, Halle 1905.
Ebermayer-Lobe-Rosenberg: Reichsstrafgesetzbuch, 4. Aufl. Berlin 1929. 5. Aufl. Allgem. Teil, 1933.
Entwurf eines Allgemeinen deutschen Strafgesetzbuchs 1927 nebst Begründung.

Fitzpatrick: Penal Law and the Code of Criminal Procedure of the State of New York, 28. Aufl. 1928.
Frank, Reinhard: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 18. Aufl. Tübingen 1931.
Freiesleben-Kirchner-Niethammer: Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, Ergänzung zu Olshausens Kommentar 1936.
Freisler: Zweikampf in Das kommende Deutsche Strafrecht, Bes. Teil, 2. Aufl. 1936 S. 547 ff.
Garraud, P.: Les Sports et le Droit Pénal in Revue internationale de Droit Pénal, 1924, Bd. I, S. 212 ff.
Garraud, P.: Traité théorique et pratique du droit pénal français, Bd. I—V, 3. Aufl. 1913—1935.
Ders.: Précis de Droit Criminel, 15. Aufl. 1934.
Gerland, Heinrich: Deutsches Reichsstrafrecht, 2. Aufl. 1932.
Ders.: Die Selbstverletzung und die Verletzung des Einwilligenden in VDA., Bd. II, S. 487.
Gilbert, Frank: Criminal Law and Practice of the State of New York, 20. Aufl., Albany 1937.
Goyet, Francisque: Précis de Droit Pénal Spécial, 3. Aufl. Paris 1937.
Gürtner, Franz: Das kommende deutsche Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 1935. Besonderer Teil, 2. Aufl. 1936.
Hälschner, Hugo: Der Zweikampf im Verhältnis zu Tötung und Körperverletzung in GS. Bd. 35, S. 161 ff.
Harris, S.; Wilshere: Principles and Practice of the Criminal Law, 14. Aufl. 1936.
Hélie, F.; Depeiges, J.: Pratique criminelle des cours et tribunaux, 2 Bände, 4. Aufl. 1928.
Heß, Anton: Die Ehre und die Beleidigung des § 185 StGB. Hamburg 1891.
Ders.: Abhandlungen aus dem Gebiete des Zivil- und Strafrechts, Hamburg 1892.
Hippel, Robert von: Deutsches Strafrecht, Bd. II, 1930.
Ders.: Lehrbuch des Strafrechts 1932.
Hofacker, Wilhelm: Rechtswidrigkeit und Kriegsverbrechen, Berlin 1921.
Ders.: Sport und Körperverletzung in DJZ. 1927, S. 454.
Ders.: Die „Körperverletzung" im Sport, in Leibesübungen, 1927, S. 45.
Hofmann, Gerhard: Inwieweit sind beim Sport verursachte Verletzungen straffrei? GS. Bd. 101, II, S. 249 u. JW. 1933, 417.
Joski, Siegfried: Die Einwilligung des Verletzten, Diss. Erlangen 1898.
Karding, Ernst: Straflose vorsätzliche Körperverletzungen bei Bewegungsspielen, Diss. Leipzig 1902.
Kenny, C.: Outlines of Criminal Law, 12. Aufl. Cambridge 1926.
Ders.: A selection of cases illustrative of English Criminal Law, 8. Aufl. 1935.
Keßler, R.: Die Einwilligung des Verletzten in ihrer strafrechtlichen Bedeutung. Berlin 1884.
Kiehl: Die Einwilligung eines Minderjährigen nach geltendem Strafrecht in Goltd. Bd. 54, S. 357 ff.
Klee, Karl: Selbstverletzung und Verletzung eines Einwilligenden in Goltd. Bd. 48, S. 177 ff., 337 ff.; Bd. 49, S. 246 ff.; Bd. 50, S. 364 ff.

Ders.: Vorsatz und Pflichtwidrigkeit. Goltd. Bd. 69 S. 162 ff.
Ders.: Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründe in das kommende Deutsche Strafrecht, Allgem. Teil, S. 73 ff.
Kohlrausch, Eduard: Strafgesetzbuch, 34. Aufl. 1938.
Ders.: Zweikampf in VDB., Bd. III, S. 125.
Ders.: Rechtswidrigkeit in ZStW., Bd. 25, S. 656 ff.
Korff, Viktor: Sportlexikon, Wien 1932.
Kost, Helmut: Die Straflosigkeit des sportlichen Eingriffs in die körperliche Unversehrtheit, Diss. Greifswald 1928.
Laborde-Lacoste: Précis Elementaire de Droit Pénal, 3. Aufl., Paris 1937.
Lechenperg, Harald: Mann gegen Mann. Sport in USA. Berlin 1936.
Lilienthal, Karl v.: Die pflichtmäßige ärztliche Handlung und das Strafrecht in Festgabe für Bekker, Berlin 1899.
Liszt, Franz v.; Schmidt: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 26. Aufl. 1932, 1. Teil. 25. Aufl. Berlin 1927.
Lobe, Adolf: Einführung in den Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches, 1933.
Ders.: Über den Einfluß des Bürgerlichen Gesetzbuches auf das Strafrecht. Leipzig 1898.
Löffler, Alexander: Die Körperverletzung in VDB., Bd. V, S. 205 ff.
Mayer, M. E.: Der Allgemeine Teil des Deutschen Strafrechts. Heidelberg 1915.
Mezger, Edmund: Strafrecht, 2. Aufl. 1933.
Ders.: Deutsches Strafrecht. Ein Leitfaden. Berlin 1936.
Ders.: Deutsches Strafrecht. Ein Grundriß. Berlin 1938.
Ders.: Die subjektiven Unrechtselemente, GS. Bd. 89, S. 207 ff.
Miller, J.: Illustrative cases on criminal law. St. Paul 1934.
Nürck, Stefan: Sport und Recht. 1936.
Odgers and Armstrong: A selection of leading cases in the criminal law. 6. Aufl. 1932.
Olshausen, J. v.: Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 11. Aufl. Berlin 1927.
Pollock, Frederick: The Law of Torts, 12. Aufl. London 1923.
Reichsgerichtsräte: Kommentar zum BGB. I. Bd., 10. Aufl. 1936, II. Bd. 1. Teil, 9. Aufl. 1930.
Roedenbeck, Siegfried: Der Zweikampf im Verhältnis zu Tötung und Körperverletzung. Halle 1883.
Roux, J. A.: Cours de Droit Criminel Français, I. Bd., 2. Aufl. Paris 1927.
Russel, Oldnall: A treatise on Crimes and Misdemeanours, Bd. I,
Sayre: A selection of cases on criminal law 1927.
8. Aufl. London 1923.
Schäfer, Ernst; Dohnay, Hans v.: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, Nachtrag zur 18. Aufl. von Frank, 1934.
Schmitt, Richard: Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Arztes für verletzende Eingriffe. Jena 1900.
Schrey, Robert: Der Gegenstand der Einwilligung des Verletzten, Diss. Marburg 1928.

Staudinger, J. von; Schmitt, H.: Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 20. Aufl. Berlin 1935.
Steinitzer, Heinrich: Sport und Kultur. München 1910.
Stephen, Harry u. Herbert: A digest of the Criminal Law, 7. Aufl. 1926.
Stephen's Commentaries on the Laws of England Bd. 4, 19. Aufl. London 1928.
Stooß, Carl: Chirurgische Operation und ärztliche Behandlung. Berlin 1898.
Schwartz, Ernst: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich 1914.
Schwarz, Otto: Strafgesetzbuch, 5. Aufl. 1938.
Thiersch: Sind chirurgische Operationen und operative Eingriffe körperliche Mißhandlungen im strafrechtlichen Sinne? Ärztliches Vereinsblatt 1894 Nr. 285, abgedr. bei Stooß.
Traeger, Ludwig: Die Einwilligung des Verletzten und andere Unrechtsausschließungsgründe im zukünftigen Strafgesetz, GS. Bd. 94, S. 112 ff.
Tuhr, Andreas v.: Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, II. Bd., 1. Hälfte 1914.
Vidal, Georges; Magnol, Joseph: Cours de Droit criminel et de science pénitentiaire, 8. Aufl. Paris 1935.
Vierath, Willy: Moderner Sport. Berlin 1930.
Villnow: Zweikampf, GS. Bd. 37, S. 605 ff.
Vollrath, Alfred: Sportkampfverletzungen im Strafrecht, Diss. Leipzig 1931.
Waldeyer, Hans: Rechtsverhältnisse im deutschen Sport, Diss. Marburg 1934.
Wharton, Francis: Criminal Law, Bd. I, 12. Aufl. Rochester 1923.
Ders.: The Law of Homicide, 3. Aufl. Rochester 1907.
Wilshere, A. M.: The Elements of Criminal Law and Procedure, 4. Aufl. London 1935.
Ders.: A selection of leading cases illustrating the criminal Law, 3. Aufl. 1935.
Wolf, Erik: Krisis und Neubau der Strafrechtsreform. Tübingen 1933.
Zeiler: Sport und Körperveletzung in DJZ. 1926, S. 1603 ff.
Zitelmann, Ernst: Ausschluß der Widerrechtlichkeit, ArchZivPrax., Bd. 99, S. 1 ff.

Abkürzungen.

AfL. = Archiv für Leibesübungen.
ArchZivPrax. = Archiv für die Zivilistische Praxis.
C.C. = Code Civil.
C.C.A. = Court of Criminal Appeal.
c.p. = Code Pénal.
DJZ. = Deutsche Juristenzeitung.
DJ. = Deutsche Justiz.
GS. = Der Gerichtssaal.
Goltd. = Archiv für Strafrecht und Strafprozeß.
JW. = Juristische Wochenschrift.
RGSt. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
RGZ. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
VD. = Vergleichende Darstellung des Deutschen und Ausländischen Strafrechts.
A = Allgemeiner Teil:
B = Besonderer Teil.
ZStW. = Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft.

Lebenslauf.

Am 23. September 1915 wurde ich als Sohn des damaligen Vizefeldwebels Friedrich Mahling und seiner Ehefrau Klara Mahling geb. Noske zu Berlin geboren.

Zu Michaelis 1921 trat ich in die Berliner Gemeindeschule Nr. 116, zu Ostern 1925 in das Friedrichs-Realgymnasium zu Berlin ein. Ich verließ diese Anstalt Ostern 1934 mit dem Abitur, und diente anschließend ein halbes Jahr im Freiwilligen Arbeitsdienst. Im November 1934 begann ich an der Friedrich-Wilhelms-Universität zu Berlin das Studium der Rechte. Ich beendete es mit dem Abschluß des Sommersemesters 1938, um am 30. August 1938 beim Kammergericht zu Berlin die erste juristische Staatsprüfung abzulegen. Am 30. November 1938 wurde ich in den Vorbereitungsdienst für die Laufbahn des Richters und Staatsanwalts eingestellt und zum Gerichtsreferendar ernannt. An der Friedrich-Wilhelms-Universität zu Berlin bestand ich am 2. Oktober 1939 die Promotionsprüfung zum Dr. iur., und promovierte am 5. Oktober 1939 zum Doktor der Rechte.

Herrn Professor Dr. Klee bin ich für die Anregung und verständnisvolle Förderung der vorliegenden Arbeit zu Dank verpflichtet.